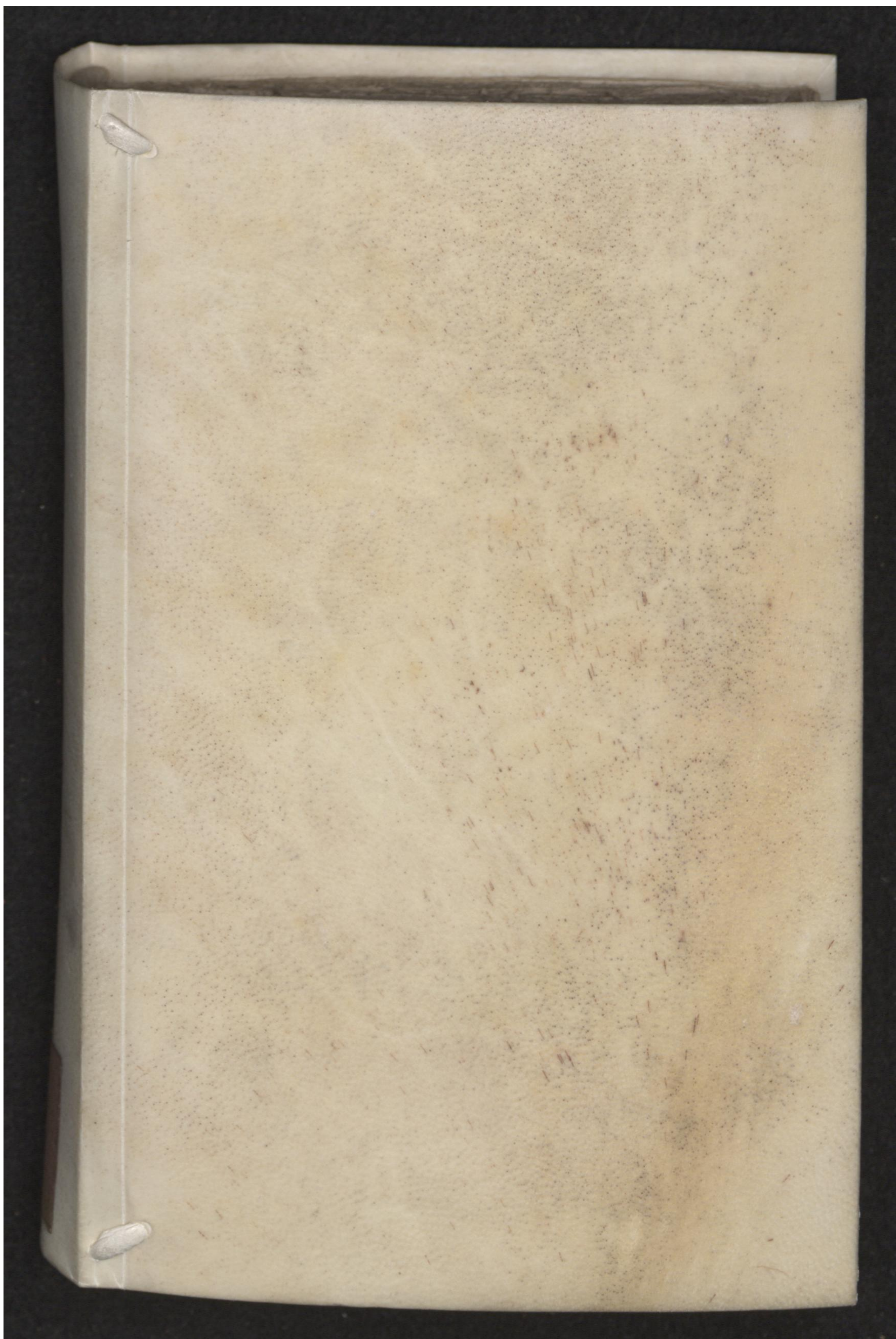



1
6
736

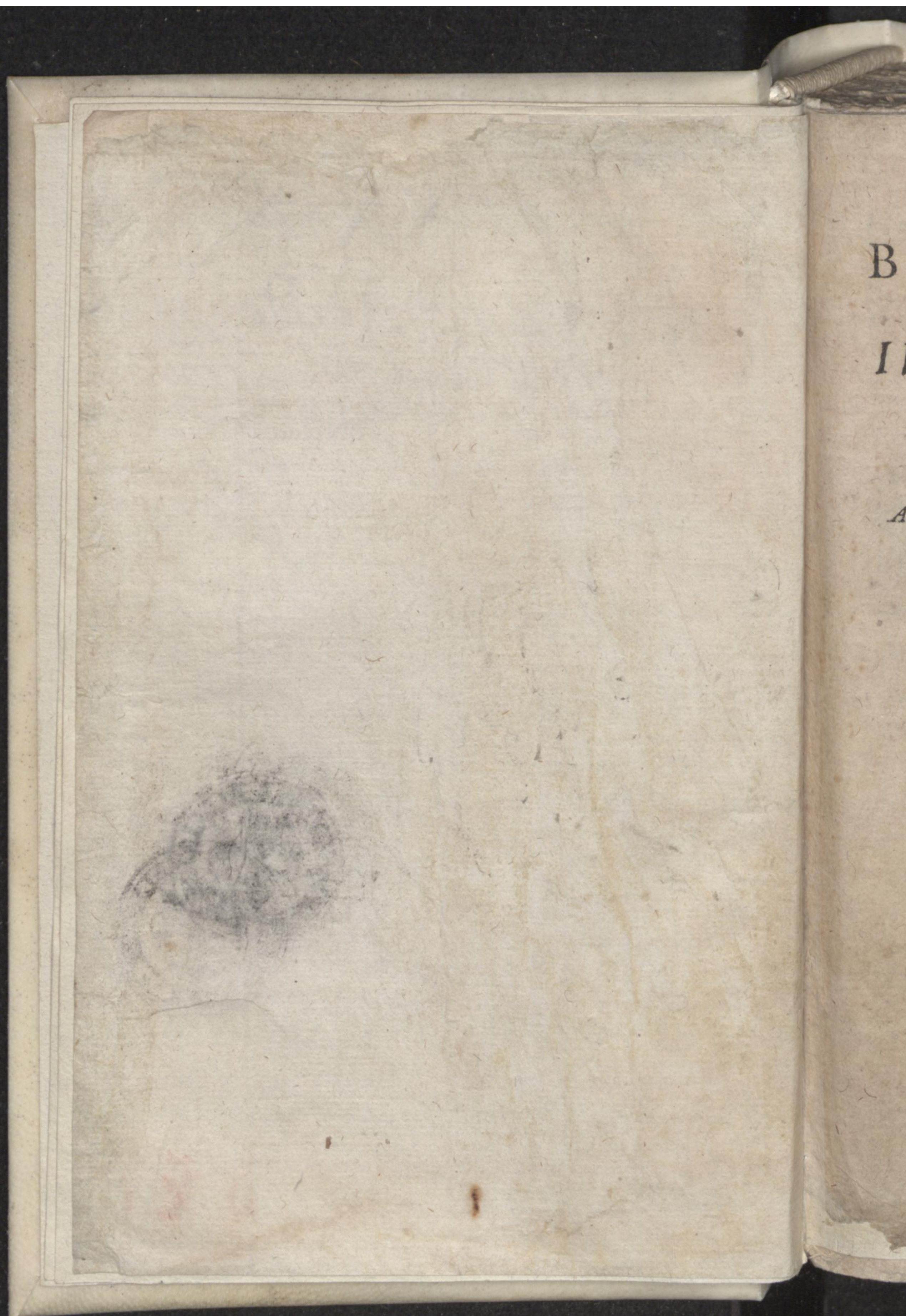








XXIX
BALD.



FRANCISCI BALDVINI IVRISCONSVLTI,

IVSTINIANVS,

SIVE

DE IVRE NOVO,

COMMENTARIORVM
libri iiij.

Accessit perpetua Notarum series et textura.

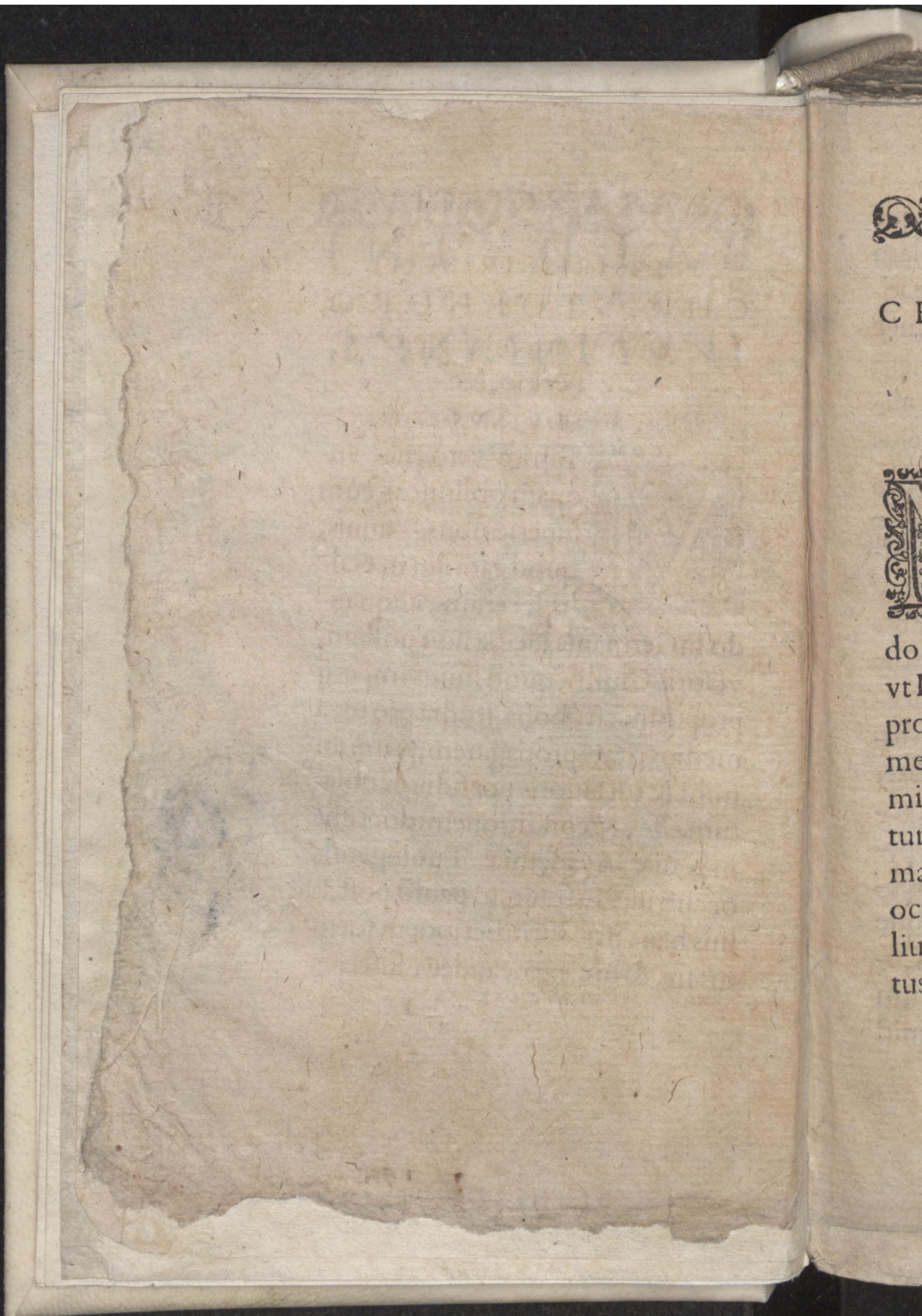
Cum INDICE copiosissimo.





Apud Iacobum Chouët.

M. D. XCVI.





ILLVSTRISS. PRINCIPI
CHRISTOPHORO,
Duci Vvirtembergico
& Teckio, &c.

FR. BALDVINVS S. D.

MEmini verò, nec vnquam obliuiſcar, cùm ſuperioribus annis, quod iamdiu in Gallia feceram, aliquando in Germania facere non nollem, vt Iuris Ciuilis, quod huius Imperij proprium eſt, bona ſtudia pro mea mediocritate propagarem, primùm mihi & tui fauoris præſidium oblatum eſſe, & conditionem doctiſſimæ tuæ Academiæ Tubingenſis occurriſſe. Etſi autem paulo pòſt alius hanc iſtic Iuriſdictionem ſortitus ſit, & hîc ego eandem ſuſcepe-

rim prouinciam:tamen vel ipſa,quę inter hanc & iſtam tuam Scholam vetus intercedit coniunctio, me admonuit, vt aliquam nec ingrati nec immemoris animi ſignificationem tibi darem, quæ & incluſum aliquod circumferret ſpecimen eius Iuriſprudentię,cuius ſtudioſus ſum. Ergo ipſum Iuſtinianum, auctorem noſtrum, qualemcunque ſaltem nunc informare potui, cum eius leges excuterem, ad te mitto: eum dico legiſlatorem, qui nobis ius dicit,quod alios docemus.dicerem Principem magnum, & tua dignum amplitudine atque ſocietate, ſi qualis quantúſque olim fuit, totum nunc darem:ſed propoſiti operis ratio ſolùm mihi ex eo decerpere permiſit, quod delibaui. Neque tamen ad tuum Tribunal hunc Cõmentarium referre recuſaui, cum quid

quidem te, vt aliarum rerum bonarum, ſic & Iuriſprudentiæ purioris patronum intelligentem, & liberalium literarum liberaliſſimum aſſertorem atque defenſorem eſſe non ignorarem: & cordato, ſapienti, literatóque Principi hæc ſtudia magis atque magis commendare vellem. Et verò vehementer optarem, boni Iuſtiniani exemplo Principes noſtros aliquando commoueri, vt quod ille in mediis barbarorum temporum tenebris vel fecit, vel facere conatus eſt Reip. cauſa, illi tanta iam literarum luce perfuſi, tótque auxiliis adiuti, aliquando ſuſciperent, atque curarent. Priuati quidem homines nunc multi in ciuilibus Scholis ſedulò, quod poſſunt, præſtant: neque docendo tantùm, ſed & ſcribendo, aliis vel ingratis prodeſſe ſtudent. Sed quid tan-

dem efficere possunt sine bonorum magnorúmque Principum auctoritate, eorúmque præsidio, quibus vel hæc studia non excitantibus, adolescentum quoque alacritatem concidere, vel huius nobilissimæ disciplinæ dignitatem non ornantibus, studia multorum languere, atque etiam iacere videmus: præsertim cum non modò vetus indoctorum hominum barbaries, sed & noua factiosorum intemperies omnia interturbet atque pessundet? Si fatalis est hęc siue ruina Reip. siue Iurisprudentiæ dissipatio, frustra resistimus. Sed nostri tamen officij est, quantum & quamdiu possumus, obsistere. Cùm itaque boni omnes agnoscant, in hoc quoque genere præclaram non minùs esse tuam, quàm Iustiniani olim fuerit, voluntatem, CHRISTOPHORE Princeps illust

illustrissime, cum maioríque etiam doctrinæ & iudicij facultate coniunctam esse sciant: eámque tam constantem, vt ne eorum quidem, qui tuam spem expectationémque aliquando fefellerunt, offensio infringere illam potuerit: tu nobis Iustiniani libros hîc reuoluentibus sępe occurristi, quem publicè appellaremus, atque etiam obtestaremur, vt illam tuam erga Remp. Legésque & literas beneuolentiam, etsi multi ingrati sint, perpetuam esse velis. Vale: Heidelbergæ, Idib. Iul.

*

LECTORI.

IVstinianus noster in Nou. constitut. LXXIIII. inquit: βασιλείαν διὰ τοῦτο ὁ θεὸς ἐξ οὐρανοῦ καθέστηκεν, ἵνα τοὺς νόμους ἁρμόζῃ πρὸς τὴν τῆς φύσεως ποικιλίαν. *Ergo Imperatores Romani hoc sedulò egerunt, vt Ius Ciuile, quale Respublica postularet, conderent: & Iurisconsultos, qui hoc suggererent, aduocarunt atque audierunt. Cæterùm Iurisconsulti, qui quidem in Pandectis laudantur, desinunt cum Alexandro Seuero Imp. Postea Principes ipsi soli ceperunt de iure responsa dare. Multis tamen ij annis non tam ius nouum ediderunt, quàm id quod iam editum erat, confirmarunt atque explicarunt. & verò Consultores sæpe reiecerunt ad ipsorum, quos dixi, Iurisconsultorum superstites Commentarios. Nam & Gordianum, qui Alexandrum Seuerum proximè est consecutus, hoc fecisse, testantur etiam nunc aliquot eius rescripta, quæ non aliud dant responsum. l. 12. C. de legat. l. 6. C. de nupt. Neque sanè tunc Imperatores aliud propè sibi sumpserunt quàm vt Scæuolæ, aut Papiniani, aut Vlpiani quidam suo seculo esse viderentur: & antiqui iuris interpretes potius essent, quàm nouarum legum latores. Nullius plura sunt rescripta quàm Diocletiani. Quàm sunt tamen raræ illius nouæ Constitutiones? Tandem verò Constantinus, qui ei successit, vt Imperij sedem*

dem

dem faciémque immutauit, neque Reip. solùm, sed & ipsius in Rep. religionis aliam esse nouámque formam iussit: sic etiam ius vetus non publicum modò, sed & priuatum immutare, nouúmque informare: neque tam consultoribus priuatim de iure respondere, quàm nouas in vniuersum leges ferre cœpit. Quod & deinde magis atque magis fecerunt successores, & maximè Theodosij duo. Postremò verò Iustinianus vix quicquam prætermisisse videtur, quod ad Iuris noui descriptionem, quæ abs Constantino fuerat ante ducentos annos inchoata, pertineret. Operæprecium quidem iam fuerit, Constantinianas & Theodosianas leges, quæ huius (vt ita dicam) nouationis & fundamenta iecerunt, & exemplum dederunt, suo ordine in primis considerare. Verùm cùm eæ sint inclusæ in integro illo Codice Theodos. cuius editionem expectamus: facio interea non inuitus, vt ad Iustinianum nostrum transeam. Equidem superioribus annis Constantinum aliquem dedi, qualem eo tempore in media iactatione meæ peregrinationis informare poteram, multis aliis curis distractus. Sed meliorem magísque integrum dare cum licebit, altera editione non esse mihi interdictum puto. Audio quendam non tam ieiunum quàm aridum Censorem (quem nimiùm mihi familiariter notum, honoris causa non nomino: quia tam est qui nominetur indignus, quàm ambitiosè cupit nominari) maledicas & maliciosas nescio quas notas iam effudisse, & ne secunda editio hanc illi scilicet gloriam præriperet, præcipiti quadam nequitia anteuertisse, malo profectò mo-

re, exemplo malo & illiberali. Sed huius viperæ sibilos nihil moror: neque ingrati hominis impura petulantia, alios intemperanter lacessendo atque lancinando, efficiet, quin persequar quod institui.

De Iustiniano nunc quæritur. Ac eius quidem & vitam & res præclarè fortitérque gestas repetere oportet ex historia, hoc est, ab iis scriptoribus, qui olim non minus diligenter quàm fideliter eas exposuerunt, veluti Procopio, Agathia, Zonara, Nicephoro. Nam ex antiquis monumentis integra rerum veterum memoria repetenda est: & fabulosas potius quàm historicas esse puto illas earum Epitomas, quas nunc quidam effingunt. Vt autem Historia ostendit, qualis quantúsque & domi & foris Imperator fuerit noster Iustinianus, qualísque & Ecclesiæ curator & ciuitatum instaurator: sic iam nos, qualis in foro siue Prætor, siue Legislator fuerit, potissimùm quærimus. Et verò non tantùm de nouis eius Constitutionibus, sed & de aliorum libris legibúsque eius mandato interpolatis, & denique de tota quam edidit compositione Iuris Ciuilis, quærendum est.

Quidam, vt breue faciant, aiunt eum fuisse Iuris quendam nouatorem. Sed iure an iniuria talis fuerit, videndum etiam est. Nam & nouatio iusta & vtilis esse potest. Certè nullam propè Romanæ Iurisprudentiæ partem reliquit, in qua non aliquid immutarit: atque vt aliquando ipse edixit de nudo iure Quiritum tollendo, sic & hoc agere videbatur, vt de vniuerso Quiritum antiquo iure tollendo tandem ageret. Verùm certa ratio, & Reip. salus statúsque ius nouum sæpe pos-

ceb

cebat: & Iuſtiniano ſuffragabatur atque adeò accinebat vetus illud, VTI ROGAS. Itaque bonus & ſapiens & ſalutaris non ſolum Imperator, ſed etiam Legiſlator eſſe viſus eſt: & nos hanc illi gloriam lubenter tribuimus: neque recuſamus Iuris ſtudioſos antiquo more in Scholis vocari Iuſtinianæos, vt olim vocatos honoris cauſa fuiſſe accepimus. Quid dicam, quòd Nicephorus ſcribit, Iuſtinianæa etiam quædam ſiue ſacra ſiue feſta olim ad conſecrandam huius Legiſlatoris memoriam fuiſſe inſtituta? Cicero narrat, & Marcellæa in Sicilia: & Mucia in Aſia quædam fuiſſe: & ipſe Iuſtinianus in Scholis ciuilibus reliquit Papinianæa. An Iuſtinianæa ferre non poſſemus? Sed depellenda eſt fatua ſuperſtitio, quæ multis veluti oculos effodit, & iudicium eripit, ne quid diſcernant, Iuſtinianum verò tanquam aliquem Deum confusè colant, & omnia eius acta dictáque adorent. Faceſſant hæ ineptiæ propè aniles, nimiúmque ſtupidæ, quæ Iuſtinianum tranſformant in idolum. Nos, ne Iuriſprudentiæ ſtudium profeſſi planè deſipere videamur, oculos aperiamus: & quod res ipſa liquidò ſuggerit, introſpicere audeamus. Certè hæc in primis neceſſaria cautio eſt, vt in peruolutandis Iuris ciuilis voluminibus rectè & vtiliter verſemur. Et verò Triboniani, qui iis componendis concinnandíſque præfectus fuit, peccata cognoſcenda, neque diſſimulanda facinora ſunt. Nam neque illi, ſed veritati addicti ſumus. In huius (inquam) non illius verba iurauimus. Fuiſſe hominem acrem, acutum, doctum, ingenioſum, Procopius fatetur. φύ-

στεως (inquit) δυνάμει ἐχρῆτο, καὶ παιδείας εἰς ἄκρον ἀφίκετο. Sed linguæ Latinæ & antiquitatis Romanæ peritum satis, & semper memorem fuisse, affirmare non ausim. Mitto illud, quod ignominiosè dicitur, leges precio fixisse atque refixisse. Talem illi notam temerè inurere nolim. Sed vbi Ius dare dicereque seriò voluit, repetitum ex antiquis Legum tabulis & Prudentum Rom. Commentariis, neque illarum, neque horum acumen peruidit semper: & sententiam aliquando parum assecutus esse videtur. Quid dicam de audacia, atque etiam inconstantia in veterum legum verbis immutandis? Quid de ea (vt breue faciam) confusione, qua tanquam malus coquus multa iura miscuisse dicitur? Equidem primus non sum, qui eam accusem. Vix ausus fuissem hoc tentare, nisi si & alios præeuntes vidissem, & vt eorum exemplum sequerer, res ipsa me coegisset. Fateor, timidè pudentérque hoc esse faciundum, si quam nostris legibus auctoritatem relinquere volumus. Sed earum quoque dignitas postulat, vt (fremant licèt multi) ingenuè dicatur quod res est. Putauit Tribonianus non lauream modò, sed & triumphum sibi deberi propter congestas Pandectas: & gloriosè iactare non dubitasset vetus illud, Cedant arma togæ. Neque non hanc illi gloriam Iustinianus ipse liberaliter concessit: vt & suum Belisarium de Vandalis ex Africa, antiquo & Romano more, Constantinopoli triumphare passus est, cum alioqui ius triumphandi solis Imperatoribus iam esset concessum. Verùm vt vt non dissimili tūc exemplo Tribonianus suo etiam more trium-

phar

phare in toga voluerit, atque iure potuerit, propter nouam Iuris Ciuilis compoſitionem: tamen ſæpe, cum ad reddendam eius rationem vocatur, reus fit, & hæret in hoc reatu. neque ſanè, niſi ſi is aliquando & accuſetur & damnetur, commodè multis ſeſe locis liberare poſſent Interpretes. Vt autem iis hanc παῤῥησίαν in hiſce ſtudiis neceſſariam largiuntur boni & æqui Iudices, ſi modò ad intemperantem aliquam petulantiam illa non euadat: ſic hac ego & libertate & lege fretus, ad Iuſtiniani noſtri legiſlationem deſcribendam aggreſſus ſum. Neque tamen nullo conſilio feci, vt multa, quæ occurrebant, & notari ambitiosè poterant, nunc præterirem. Indicare modò quæ magis & neceſſaria & vtilia eſſe videbantur, volui, vt adoleſcentum ſtudiis vtcunque cauerem atque conſulerem, ſi quid iis prodeſſe fortaſſe poſſem extraordinario hoc labore, quem eorum cauſa ſuſcepi. Nam doctis & eruditis nunc non ſcribimus, qui & nos & alios rectiùs ipſi docerent. Sed cum multos Iuris ſtudioſos in Iuſtiniani voluminibus infeliciter volutari viderem, quia, quæ eſſet eorum voluminum conditio, minimè intelligerent: viſum eſt breuiter faciundum eſſe, iis vt oſtenderem, quinam eorum ordo, quæ συναγωγὴ, quæ compoſitio eſſet: denique quódnam eſſet ius Iuſtinianæum, ſaltem priuatum & ciuile. Neque verò recuſo, quin vbi hoc indice atque monitore amplius opus non habebunt, eum faceſſere iubeant. Equidem (hoc enim ſemel dicendum eſt) agnoſco, multos, qui hac ætate & ſcripti ſunt & ſcribuntur, Commentarios, eſſe tantùm quaſdam

veluti leuiter compactas & ad tempus comparatas contignationes: quæ, quia alicui ædificio attollendo solum subseruiant, vbi extructum illud fuerit, disiiciantur. Sed ne ea quidem cogitatio cuiusquam animum infringere debet, quo minus suo saltem seculo prosit. Nam & hoc laborum nostrorum fructu contenti esse debemus. Multis iam annis hoc agitur, vt quantum fieri potest, in integrum restituantur Legum libri. Vt fiat hoc opus, & altius tollatur, necesse est quarundam Commentationum atque Annotationum veluti temporarias subsidiariásque moles exaggerari. Vbi perfectum erit, quod iam propè est vt sit, illæ facessent, quæ suo erunt officio perfunctæ, quarúmque nullus præterea esset vsus. Sed vt vani ineptique homines sunt, qui perpetuò illas consistere ambitiosè vellent, licèt etiam ipsius ædificij luminibus officiant: sic sunt profectò nimium ingrati & improbi, qui cùm iis vsi sunt, contumeliosè insultant. Fuerunt superioribus annis multa vtilia, & fortasse necessaria, quibus iam carere facilè possemus. Multa fuere optima, quibus iam meliora proferri possunt. Sed ad secundum hunc gradum peruentum non esset, nisi si prior ille viam muniisset: & prior fortasse, quamuis deinde cedat et iaceat, laude dignior est secundo: neque quia tertius postea succedet excellentior, medius sua laude carebit. Multa, quæ antea rara et singularia erant, iam sunt vulgaria atque protrita, et nonnulla, quæ à doctissimis etiam viris tunc ignorabantur sine reprehensione, nūc pueri sine admiratione sciunt, quæq; hæc ætas nondum percepit, proxima exponet

net, vt indies Antiquitatis monumenta proferuntur, quæ priùs latuerunt. Atque vtinam, neque qui succedunt, suis decessoribus quibus multa debent, odiosè & arroganter quicquam detrahant: neque rursus successuris, qui longiùs fortasse progredientur, inuideant. Age verò depellantur, qui communia studia interturbant, cùm, vt se solos efferant, alios non solùm tanquam cubito depellere, sed & pessundare volunt: collatísque operis boni & cordati scriptores attollant opus inchoatum: in quo etsi multi concurrant, re alioqui & verbis disiuncti, & cum alter alterum non norit, vel de alterius studiis & consiliis nihil resciuerit, sæpe alteri præripere quippiam videri possit: hæc tamen in illo concursu præceptio est, quæ et alteri rem integram relinquit, et vtiliter refertur in commune, sine cuiusquam iniuria. Non dicam, Iustinianum posteritati reliquisse aliquod veluti μῆλον ἐειδος: *sed profectò reliquit Opus, quod multos et exercere et occupare possit. Vt vt autem ius variè et inconstanter dixisse ille videatur, tamen quod postremum esse voluit, constantissimè obseruatum est à posteritate, et factum est veluti Edictum perpetuum. Cúmque aliàs Ius nouum vocaretur, quod erat iniquum, visum est æquissimum, quod abs Iustiniano nouissimum (vt ita loquar) profectum est: et in sui admirationem omnes propè gentes pertraxit, vt eo lubenter vterentur. Cicero pro Flacco: Soli (inquit) Lacedæmonij toto orbe terrarum septingentos iam annos vnis moribus, et nunquam mutatis Legibus viuunt. Sed noster Iustinianus in hoc genere multò*

felicior fuit Lycurgo. Lacedæmonios ſuo Lycurgo templum dedicaſſe ſcribit Pauſanias: quamuis eius aliquando leges emendando, tantum illi doloris incuſſerint, vt ἀποκαρτέρησιν optauerit, et in ſeceſſu mori inedia voluerit, ſicuti noſter Tertullianus narrat. Ego lubentiùs audierim, quod ipſe Iuſtinianus ad ſuum Tribonianum de Digeſtorum ſiue Pandectarum libris loquens ſcribit, de ſanctiſſimo templo Iuſticiæ conſecrando. Sed (dicendum enim iterum eſt) nulla obſtare ſuperſtitio debet, quin aliquando veritatis ſtudio impulſi, religioſè audeamus in Iuſtinianum ipſum, eiúſque ſiue libros ſiue leges inquirere.



IX



Francisci Balduini I. C.

IVSTINIANVS,

SIVE

DE IVRE NOVO.

LIBER I.



Res ego Principes magnos, quibus imperantibus maximæ & in Rep. Christiana res gestę sunt, & rerum conuersiones in orbe Rom. extiterunt, in primis obseruare soleo, cùm Christianorum Principum veterem memoriam historiámque expono: Constantinum, Theodosium, Iustinianum. De duobus autem prioribus cùm aliàs dictum sit, nunc mihi dicendum est de tertio, qui postremus est; & est ita postremus, vt imperij Rom. gloria, quæ rursus in eo veluti illuxerat, cum eodem sit etiam extincta. Vt autem soleo, cùm tales historias persequor, distinguere, quid domi, quid foris gestum præclarè sit, & ad tria potissimùm capita veterem hanc memoriam reuocare, ad res ciuiles dico, Ecclesiasticas & militares: sic iam in Iustiniano nostro agerem, si eius historiam exponere instituissem. Sed nunc primam tantùm partem suscipio, quę ad

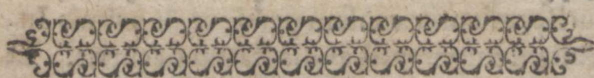
De nouâ vt. I.

6

Iuriſprudentiæ cauſam pertinet, & primis Iuſtiniani imperantis annis ſtatim occurrit. Et verò cum maximè ſit memorabilis, eſt tamen propè præterita ab hiſtoricis ſcriptoribus, qui non niſi res bellicas commemorare diligenter ſolent: & cùm hoc vnum fecerunt, belli ſibi ſcriptores, ſuóque officio cumulatè perfuncti videntur. Inſtituo itaque tantum deſcribere Iuſtinianum noſtrum hoc eſt, in foro togatum, Iuriſcõſultum, legiſlatorem: qualis etiam potiſſimùm fuit primis ſui Imperij annis. Ac ſi quidem omnia quæ eò pertinent, colligere nunc vellem, de vtroque mihi iure latè dicendum eſſet. Vtrumque ius cùm dico, non illud modò ſignifico, quod vulgus, cùm ita loquitur, intelligit: ſed quod in Iuſtiniani libris legibúſque ſparſim occurrit, ius diuinum & humanum, ius Eccleſiaſticum & ciuile, ius publicum & priuatum, denique ius vetus & nouum. Illud verò totum ſi iam ſuſcipiam & perſequar, facilè ſentio prouideóque, commentationem propè infinitam fore. Itaque vt modum adhibeam, primùm ſeligam, quod & magis memorabile eſt, & operam interpretis aliquam deſiderat. Cúmque in eo rurſus genere alia ſint iuris publici, politici & Eccleſiaſtici, quæ ad illorum temporum hiſtoriam pertineant: alia priuati iuris ciuilis, quę magis ſint propria Iuriſprudentiæ: de his potiùs quàm de illis nunc agere inſtituo. Nam in priuatis rebus, magis quàm in publicis, laudatur ius nouum

De nouâ Iuſtiniani Iuriſprudentiâ tractatus inſtituitur.

Præſertim eâ quæ circa ius priuatum.



Francisci Balduini I.C. IVSTINIANVS,

SIVE DE IVRE NOVO.

LIBER I.

Res ego Principes magnos, quibus imperantibus maximæ & in Rep. Christiana res gestæ sunt, & rerum conuersiones in orbe Rom. extiterunt, in primis obseruare soleo, cum Christianorum Principum veterem memoriam historiámque expono: Constantinum, Theodosium, Iustinianum. De duobus autem prioribus cùm aliàs dictum sit, nunc mihi dicendum est de tertio, qui postremus est; & est ita postremus, vt imperij Rom. gloria, quæ rursus in eo veluti illuxerat, cum eodem sit etiam extincta. Vt autem soleo, cùm tales historias persequor, distinguere, quid domi, quid foris gestum præclarè sit, & ad tria potissimùm capita veterem hanc memoriam reuocare, ad res ciuiles dico, Ecclesiasticas & militares: sic iam in Iustiniano nostro agerem, si eius historiam exponere instituissem. Sed nunc primam tantùm partem suscipio, quæ ad

Iurisprudentiæ causam pertinet,& primis Iustiniani imperantis annis statim occurrit. Et verò cum maximè sit memorabilis, est tamen propè præterita ab historicis scriptoribus,qui non nisi res bellicas commemorare diligenter solent:& cùm hoc vnum fecerunt, belli sibi scriptores, suóque officio cumulatè perfuncti videntur. Instituo itaque tantum describere Iustinianum nostrum hoc est, in foro togatum, Iuriscõsultum, legislatorem: qualis etiam potissimùm fuit primis sui imperij annis. Ac si quidem omnia quæ eò pertinent, colligere nunc vellem, de vtroque mihi iure latè dicendum esset. Vtrumque ius cùm dico, non illud modò significo, quod vulgus, cùm ita loquitur, intelligit: sed quod in Iustiniani libris legibúsque sparsim occurrit, ius diuinum & humanum, ius Ecclesiasticum & ciuile, ius publicum & priuatum, denique ius vetus & nouum. Illud verò totum si iam suscipiam & persequar, facilè sentio prouideóque, commentationem propè infinitam fore. Itaque vt modum adhibeam, primùm seligam, quod & magis memorabile est, & operam interpretis aliquam desiderat. Cúmque in eo rursus genere alia sint iuris publici, politici, & Ecclesiastici, quæ ad illorum temporum historiam pertineant: alia priuati iuris ciuilis, quę magis sint propria Iurisprudentiæ: de his potiùs quàm de illis nunc agere instituo. Nam in priuatis rebus, magis quàm in publicis, laudatur ius nouum

De nouâ Iustiniani Iurisprudentiâ tractatus instituitur.

Præsertim eâ quæ circa ius priuatum.

nouum. Laudatur Ennianus versiculus,

Moribus antiquis res stat Romana.

Et Canon Nicenus ait, τὰ ἀρχαῖα ἔθη κρατείτω. Et verò Iustinianus in iure Ecclesiastico, quod non nisi post Pandectarum & Codicis editionem seriò cœpit tractare, antiquum magis confirmasse, quàm nouum appetiisse, videtur. Verùm id aliàs viderimus. Nunc quod instat agamus. De antiquo Iure Ciuili priuato dictum sępe aliàs est: & aliquot iam libellos edidi, vt eius memoriam, quantum possem, excitarem atque renouarem. Neque verò facere id potui, quin iuris quoque noui mentionem subinde facerem. Sed huius nunc aliam expositionem edet noster Iustinianus νεωτεριστής: neque verò id fieri potest, quin rursus antiqui iuris mentio sæpe fiat, (est enim hæc necessaria comparatio) sed opera danda est, vt non sit ociosa repetitio. Vt autem in libris legum non eadem semper est veteris aut antiqui iuris significatio: sic etiam variè dicitur ius nouum, vt & varia est relatio. Sed iam Vetus simpliciter appellamus, quod fuit ante Iustinianum: Nouum verò, quod est abs Iustiniano aut definitum, aut conditum: sicuti & posteriores huius principis constitutiones appellantur Nouellæ, siue Νεαραί. Vetus autem lex XII Tabularum est, quæ est etiam noua, & sæpe repetita, atque adeò perpetua, QVOD POSTREMVM POPVLVS IVSSERIT, ID IVS RATVMQVE ESTO. Et, vt alias huius generis

In quâ & leges nouissimas derogare prioribus ostenditur.

complures, quę iam satis peruulgatæ sunt sententias prætercam, notum etiam in schola Grammaticis & familiare esse debet, illud Varronis lib. 8. de lingua Latina, AN NON SÆPE VETERES LEGES ABROGATÆ NOVIS CEDVNT?

Ad id necessaria est temporum obseruatio.

Cùm ergo posterior lex priori deroget, atque eam quoque abroget, valde est necesse legum tempora obseruare, & quosdam earum habere veluti Fastos, annales, diaria, præsertim cum versamur in iis quos Iustinianus collegit libris: qui quidem ita sunt conflati ex multiplici varietate Iuris noui & veteris, nulla vt initiò magis in re laborandum nobis sit, quàm vt discernamus quid prius, quid posterius sit. Atque hoc quidem illud est, quod imprimis in Iustiniano nostro, eiúsque voluminibus obseruandum est.

Prætoris Rom. olim erat, adiuuare, supplere, corrigere ius Ciuile, propter publicam auctoritatem: sicuti Papinianus ait. Iustinianus suum, hoc est Imperatoris Rom. officium non dissimile esse rectè iudicauit. Sed in eo quid præstiterit, & quomodo sit versatus, presse considerandum est.

Fl. Anicius Iustinianus ab auunculo suo Iustino Imp. adoptatus, in Imperij societatem & consortium ascitus est, Kalend. Aprilis, anno à Christo nato DCCXXVII, ab vrbe condita M CC LXXX. Fl. Mauortio v. c. Cons. solo. Quatuor mensibus imperat cum patre Iusti-

no:

no : & eo deinde mortuo, Kal. Augusti, ſolus imperare cœpit. Sed reliquis huius anni menſibus quinque, nullam, quæ quidem extet, de iure legem tulit : neque, quod ad Remp. ordinandam valde pertineat, quicquam, quod nunc recitare poſſimus, edidit. Sed anno ſequenti, cum ipſe Conſul ſecundùm eſſet, quaſi tunc etiam primùm imperare ſolus inciperet, incredibilem ſtatim operam dare cœpit Iuriſprudentiæ conſtituendæ atque illuſtrandæ. Et verò ſtatim primo eius anni die optimam hanc ſuam voluntatem non tam verbis oſtentauit, quàm reipſa oſtendit. Nam l. 24. C. de teſtam. l. vnic. C. de his quæ pœn. nom. l. 8. C. de nat. lib. profitentur ſeſe editas eſſe Kal. Ianuar. Iuſtiniano II Conſ. Ac illæ quidem, liberiorem teſtandi facultatem efficientes videntur aliquo modo redire ad veterem XII Tab. legem, PATERFAM. VTI LEGASSIT, ITA IVS ESTO: ſicuti & hanc Iuſtinianus ſæpe aliàs laudauit, & mediam Iuriſprudentiam quæ obſtabat, quantum potuit, ſummouit. Veteres quoque erant hæ regulæ, Non lædi ſtatum liberorum, ob tenorem inſtrumenti male concepti, l. 8. De ſtat. hom. Si librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis errauerit, nihil nocere, quo minùs & reus & fideiuſſor teneatur. l. 92. De diuerſ. reg. iur. ant. Sed de teſtamentis, quæ magis erant formularia, non temerè idem dicebatur. Iuſtinianus itaque, vt hanc ambiguitatem tolleret, apertè edixit, non no-

Iuſtinianus anno imperij ſecundo ad conſtituẽda iura accingitur.

Ac primũ liberiorem teſtandi facultatem indulget,

Statuẽs ne noceat ſcripturæ error teſtamentis, aut ne πρωθύστερον heredum inſtitutionibus.

cere errorem tabellionis, ſcriptoríſve teſtamentarij, aliquid fortè omittentis, vel inuertentis, vt ſi ante heredis inſtitutionem aſcripſerit legata. Nam antiquum ius erat, legari ante inſtitutionem non poſſe: quod ius adhuc extat in fragmentis Vlpiani, & lib. iij. Sentent. Quid igitur, ſi non errore ſcriptoris, ſed voluntate teſtatoris factum eſſet, vt legata ante heredis inſtitutionem relicta legerentur? Obſtabat exceptio præpoſteri, vt veteres loquebantur: & talia legata peti non poterant. Sed hoc quoque ius Iuſtinianus ſuſtulit, & in Inſt. De legat. teſtatur, ſeſe ea de re conſtitutionem edidiſſe, quæ omnino permitteret legare ante heredis inſtitutionem. Hanc conſtitutionem in Codice extare vix puto: ſed bene habet, totam eius ſententiam repetitam & deſcriptam eſſe lib. 2. Inſtit. Ac Iuſtinianus quidem, vt noui huius iuris rationem magis confirmet ac tueatur, ait, ipſi etiam antiquitati ſæpe olim placuiſſe, voluntatem morientis potius quàm ordinem ſcripturæ obſeruari. nam & Papinianus aliquando dixit, ordinem ſcripturæ non impedire cauſam voluntatis. l. 77. §. fidei tuæ committo. De legat. lib. 2. Sanè quo anno edidit Iuſtinianus d. l. 24. eod. anno, ſed ferè vndecim pòſt menſibus, edidit alteram, qua in vniuerſum tollit præpoſteri (vt vocat) reprehenſionem, tam in teſtamentis, quàm in ſtipulationibus. l. 25. C. de teſtam. Quid autem illud ſit, magis etiam exponit lib. 3. Inſt. de inutil

no : & eo deinde mortuo, Kal. Augusti, solus imperare cœpit. Sed reliquis huius anni mensibus quinque, nullam, quæ quidem extet, de iure legem tulit : neque, quod ad Remp. ordinandam valde pertineat, quicquam, quod nunc recitare possimus, edidit. Sed anno sequenti, cum ipse Consul secundùm esset, quasi tunc etiam primùm imperare solus inciperet, incredibilem statim operam dare cœpit Iurisprudentiæ constituendæ atque illustrandæ. Et verò statim primo eius anni die optimam hanc suam voluntatem non tam verbis ostentauit, quàm reipsa ostendit. Nam l. 24. C. de testam. l. vnic. C. de his quæ pœn. nom. l. 8. C. de nat. lib. profitentur sese editas esse Kal. Ianuar. Iustiniano II Cons. Ac illæ quidem, liberiorem testandi facultatem efficientes videntur aliquo modo redire ad veterem XII Tab. legem, PATERFAM. VTI LEGASSIT, ITA IVS ESTO: sicuti & hanc Iustinianus sæpe aliàs laudauit, & mediam Iurisprudentiam quæ obstabat, quantum potuit, summouit. Veteres quoque erant hæ regulæ, Non lædi statum liberorum, ob tenorem instrumenti male concepti, l. 8. De stat. hom. Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errauerit, nihil nocere, quo minùs & reus & fideiussor teneatur. l. 92. De diuers. reg. iur. ant. Sed de testamentis, quæ magis erant formularia, non temerè idem dicebatur. Iustinianus itaque, vt hanc ambiguitatem tolleret, apertè edixit, non no-

Iustinianus anno imperij secundo ad constituẽda iura accingitur

Ac primũ liberiorem testandi facultatem indulget,

cere errorem tabellionis, ſcriptoriſve teſtamentarij, aliquid fortè omittentis, vel inuertentis, vt ſi ante heredis inſtitutionem aſcripſerit legata. Nam antiquum ius erat, legari ante inſtitutionem non poſſe: quod ius adhuc extat in fragmentis Vlpiani, & lib. iij. Sentent. Quid igitur, ſi non errore ſcriptoris, ſed voluntate teſtatoris factum eſſet, vt legata ante heredis inſtitutionem relicta legerentur? Obſtabat exceptio præpoſteri, vt veteres loquebantur: & talia legata peti non poterant. Sed hoc quoque ius Iuſtinianus ſuſtulit, & in Inſt. De legat. teſtatur, ſeſe ea de re conſtitutionem edidiſſe, quæ omnino permitteret legare ante heredis inſtitutionem. Hanc conſtitutionem in Codice extare vix puto: ſed bene habet, totam eius ſententiam repetitam & deſcriptam eſſe lib. 2. Inſtit. Ac Iuſtinianus quidem, vt noui huius iuris rationem magis confirmet ac tueatur, ait, ipſi etiam antiquitati ſæpe olim placuiſſe, voluntatem morientis potius quàm ordinem ſcripturæ obſeruari. nam & Papinianus aliquando dixit, ordinem ſcripturæ non impedire cauſam voluntatis. l. 77. §. fidei tuæ committo. De legat. lib. 2. Sanè quo anno edidit Iuſtinianus d. l. 24. eod. anno, ſed ferè vndecim pòſt menſibus, edidit alteram, qua in vniuerſum tollit præpoſteri (vt vocat) reprehenſionem, tam in teſtamentis, quàm in ſtipulationibus. l. 25. C. de teſtam. Quid autem illud ſit, magis etiam exponit lib. 3. Inſt. de inutil

Teſtamẽtis ſtatuens, ne ſcripturę error, aut ne πρωθύστερον noceat heredum inſtitutionibus,

util

util.ſtip.vbi & illius ſuæ conſtitutionis meminit. Ait, hanc ſtipulationem, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HODIE DARE SPONDES, inutilem olim fuiſſe, quia præpoſterè concepta eſſet. Sed ſe talem conceptionem confirmaſſe, quia & Leo Imp. præpoſteram huius generis ſtipulationem in dotibus tolerauerit. Certè non ſolùm præpoſterum, ſed & abſurdum & repugnans eſt, obligationem eſſe præſentem, & conditionalem: vel in diem ſimul, & ſub conditione cõcipi. Sed Iuſtinianus benigniùs interpretatur talem conceptionem, perinde ac ſi planè conditionalis eſſet. Nam & veteres Iuriſconſulti non repudiabant hanc formulam, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, TVNC EX HOC DIE IN ANNOS SINGVLOS DARE SPONDES? l.64. De verb.obl. *Aut ſtipulationibus,*

Quod autem Iuſtinianus vicium orationis prępoſteræ tolerat in ſtipulationibus, in legatis quoque tolerandum eſſe non dubitat. Et quidem aliquot pòſt diebus, vt liberior eſſet teſtandi facultas, edixit, formalem (vt vocat) veterum obſeruationem non eſſe neceſſariam in teſtamentis nuncupatiuis, quæ ſine ſcriptura fiunt. l.26. C. de teſtam. Qui talia olim teſtamenta faciebant, profiteri ſolennibus verbis ſolebant, teſtes ideo conueniſſe, quòd coram iis heredem nuncupare ſine ſcriptura velit. Huius profeſſionis formulam Iuſtinianus non eſſe neceſſariam ſtatuit. Erat & olim quædam nuncupatio, vbi teſtamenta ſcribebãtur. Nam *Aut legatis*

teſtator tenens tabulas teſtaměti, ita dicebat: HÆC VTI HIS TABVLIS CERÍSVE SCRIPTA SVNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR. ITAQVE VOS QVIRITES TESTIMONIVM PERHIBETOTE. Eáque teſtatio etiam appellabatur Nuncupatio, vt teſtis eſt Vlp. tit. xx. Solebántque teſtes rogati teſtimonium perhibere ipſi teſtatori, qui & propterea tum eos exaudire debebat: vt qui ſurdus eſſet teſtamentum facere prohiberetur. Nam & Papin. l. penult. §. 1. Vnde cogn. adhuc meminit cuiuſdam, qui teſtatorem contendebat fuiſſe ſurdum, & propterea non potuiſſe teſtamentum facere. Iuſtinianus, vt multa alia prodidit ad ſummouendas difficultates teſtamenti faciendi, ſic formulas verborum in primis ſuſtulit: ſicuti & in legatis poſtea rurſus audiemus, ex l. 2. C. com. de leg. Et ſanè iam antea Conſtantinum ipſum de iis ſummouendis egiſſe, teſtis eſt in eius vita Euſebius.

Vetus quoque & ſolennis formula nuncupationis remiſſa teſtatoribus.

Sed redeo ad illas Ianuar. Kal. quibus editam fuiſſe l. 24. C. de teſtam. iam dixi. Eodem verò die promulgata eſt altera, quę quod olim non licebat, permittit: nempe, legare quippiam pœnæ cauſa. l. 1. C. de his quæ pœn. nom. Quam ſuam legem repetit Iuſtinianus, & inculcat in §. vlt. Inſt. de legat. Ac ſatis quidem diligenter exponit, quid ſit pœnæ cauſa legare. Sed commodè accedet, quod ipſe Vlpian. antea, cùm hoc ius antiquum laudaret, annotauerat. Pœnæ cauſa (inquit) legari non poteſt

Et permiſſum ab eodem legare pœnę cauſâ

test. Pœnæ autem causa legatur, quod coercendi heredis causa relinquitur, vt faciat quid, aut non faciat, non vt legatum pertineat: vtputa hoc modo, SI FILIAM TVAM IN MATRIMONIO TITIO COLLOCAVERIS, DECEM MILIA SEIO DATO. Hic certè pœnæ causa Seio legatur, si quid faciat heres, quod tamen alioqui honestum est. Neque tam hoc ascribit testator, vt ad Seium perueniat legatum, quàm vt deterreat heredem ne quid faciat: aut eum puniat, si fecerit. Sed & si scriptum ita esset, SI FILIAM TVAM IN MATRIMONIO TITIO NON COLLOCAVERIS, CENTVM MILIA SEIO DATO: similiter iudicabatur legatum inutile, quia non tam vt legatarius honoraretur, quàm vt heres oneraretur, relictum videbatur. Legata verò beneuolentia quadam erga legatarium, non odio heredis, videbātur esse relinquenda. Ceterùm Iustinianus propterea legatum euanescere noluit: & quemadmodum de legatis conditionalibus, ita de his iudicauit, vt si quidem turpe aut impossibile non esset quod heres facere iussus est, aut nisi faceret, legatum dare, seruaretur vltima hæc voluntas: sicuti & stipulationes pœnales obseruantur. Sanè in Pandectis Africanus, cum ait nullius momenti legatum esse quod in heredis pœnam datum est, adiicit hęc verba, ILLICITE' VEL PROBROSE'. l. I. De his quæ pœn. cau. relin. Sed rectè annotarunt homines ingeniosi, hæc non tam Africani esse, quàm Triboniani: & qui-

Id quid sit, declaratur

Et arguitur glossema Triboniani.

dem repetita ex Iustiniani constitutione , qua de nunc agimus.

Iisdem Kal. Ianuar. legem tulit Iustinianus, qua naturalibus liberis permisit plus legare, quàm antea liceret. l. 8. C. de nat. lib. Sed quia postea multò liberaliùs iis fauit, cùm ederet nou. constit. lxxxix. hîc non hæreo.

Cùm ad Id. Febr. ventum est, ostendit nolle se nos in suis modò constitutionibus continere: sed potiùs ex omnium principum Rom. optimis legibus colligendum esse ius, quo vtamur. Mandauit enim, vt Codex constitutionum concinnaretur. hæcque fuerunt auspicia, quibus aggressus est Iurisprudentiæ restitutionem. Non extat formula illius mandati. Sed extat oratio Iustiniani ad Senatum vrbis Constantinopolitanæ, quę illud recitat & exponit. Nominat decemuiros, qui maximę tunc erant in Rep. auctoritatis: quibus mandauit, vt ex tribus antiquis codicibus, Gregoriano, Hermogeniano & Theodosiano, & legibus abs se vel aliis Principibus editis, vnum colligerent conflaréntque Codicem constitutionum: resecarent, quæ vel superflua vel obsoleta essent: adiicerent, detraherent, mutarent ex animi sui sententia, quod adiiciendum, detrahendum, mutandum esse iudicarent: quódque collegissent, in certos titulos digererent, & in singulis capitibus seruarent ordinem temporum. Huic compositioni Tribonianus interfuit: sed præfuisse non videtur.

Iustinian. ex priorum Principum constitutionibus Codicem vnum colligi mandat.

Vt

Vt autem rem totam paulo altius repetam, & breuiter tamen perstringam, constat iam inde ab vrbe condita cœpisse leges Regias: sed eæ erant curiatæ, vt noster Pomp. ait. Itaque magis erant populares, quàm Regiæ. Eas temporibus Tarquinij Superbi collegit Sex. Papirius: fuitq; is primus veluti Codex, quem Papirianum appellare possumus: vt & earum constitutionum ius olim Papirianum appellabatur. Hícque Codex diu Romæ seruatus est: nunc earum legum non nisi fragmenta & tenues reliquiæ supersunt. Exactis Regibus, nulli Romæ aut fuerunt, aut appellati sunt Principes, nisi Senatores. Tandem cum Cæsares imperare cœperunt, cœperunt & quędam veluti leges Regiæ de iure Ciuili iterum condi: sed principiò fuerunt illæ raræ, cum & Prætores eam rem adhuc curarent, & Iurisconsulti in foro regnarent, atque adeò publicè de iure responderent principali quadam auctoritate. Sed & boni Cæsares persæpe ad Senatum referebant, si quid de iure statuere vellent. Hinc orationes Principum sæpe laudantur in libris Iuris, & Senatusconsulta quoque appellantur. Cùm autem Adrianus Imp. Edictum perpetuum collegisset, desierunt Pretores noua edicta proponere. Imò verò de iure controuerso cœperunt, more aliorum magistratuum, consulere ipsum Principem. Iurisconsulti tamen nusquam tunc deerant: sed principibus subseruiebant. Certè Papirius Iustus collegisse dici-

Fuerant etiam antiquiorib. sęporib. varia iura populi Rom.

Ac primus Codex Papirianus quando & quomodo cōpositus sit, ostenditur.

Hunc secutæ leges Regiæ,

Et annua edicta Prætorum,

Et Principum orationes,

Et edictum perpetuum

tur viginti libros Constitutionum Diuorum fratrum: potuítque is veluti secundus Codex Papirianus appellari. Consulebantur autem quotidie principes à singulis etiam priuatis & infimæ sortis hominibus, & consulebantur quoque præsentes per libellum. Libello vel ipsi subscribebant: vel Iurisconsulto alicui, vt subscriberet mandabant. eæque subscriptiones sunt, quæ, sicuti rescripta, vim legis habere dicuntur. Tandem Constitutionum & Rescriptorum noui Codices collecti sunt, post tempora Iurisconsultorum: quales fuerunt Gregorianus & Hermogenianus. quanquam horum auctores alioqui mihi sint ignoti, vt& eorum librorum rara & lacera fragmenta supersunt. Sanè Augustinus in libris ad Pollentium, ex Gregoriano citat nobile quoddam Antonini rescriptum, quod miror in libris Iustiniani esse prætermissum. Non multis pòst annis accessit Codex Theodosianus. Sed eius auctor Theodosius secundus, non nisi Christianorum Imperatorum leges & rescripta collegit, annorum fortasse centum: hoc est, à Constantino vsque ad suam ætatem. Nam & hi demum Principes ius ciuile mutasse videntur, cum priores magis excoluissent ius antiquum. Hunc Codicem ipsi etiam barbari, qui in Europa regnabant, valde complexi sunt. Nam & Alaricus rex Gothorum, non ille prior qui Romam occupauit, sed alter qui in Aquitania paulo ante Iustiniani nostri tempora

Et rescripta Principum,

Et Gregorianus & Hermogenianus Codices,

Deinde etiam Theodosianus.

Qui in pretio habitus ipsis Gothis

pora

Vt autem rem totam paulo altius repetam, & breuiter tamen perstringam, constat iam inde ab vrbe condita cœpisse leges Regias: sed eæ erant curiatæ, vt noster Pomp. ait. Itaque magis erant populares, quàm Regiæ. Eas temporibus Tarquinij Superbi collegit Sex. Papirius: fuitq; is primus veluti Codex, quem Papirianum appellare possumus: vt & earum constitutionum ius olim Papirianum appellabatur. Hícque Codex diu Romæ seruatus est: nunc earum legum non nisi fragmenta & tenues reliquiæ supersunt. Exactis Regibus, nulli Romæ aut fuerunt, aut appellati sunt Principes, nisi Senatores. Tandem cum Cæsares imperare cœperunt, cœperunt & quædam veluti leges Regiæ de iure Ciuili iterum condi: sed principiò fuerunt illæ raræ, cum & Prætores eam rem adhuc curarent, & Iurisconsulti in foro regnarent, atque adeò publicè de iure responderent principali quadam auctoritate. Sed & boni Cæsares persæpe ad Senatum referebant, si quid de iure statuere vellent. Hinc orationes Principum sæpe laudantur in libris Iuris, & Senatusconsulta quoque appellantur. Cùm autem Adrianus Imp. Edictum perpetuum collegisset, desierunt Pretores noua edicta proponere. Imò verò de iure controuerso cœperunt, more aliorum magistratuum, consulere ipsum Principem. Iurisconsulti tamen nusquam tunc deerant: sed principibus subseruiebant. Certè Papirius Iustus collegisse dici-

Fuerant etiam antiquiorib. tēporib. varia iura populi Rom.

Ac primū Codex Papirianus qui quādo & quomodo compositus sit, ostēditur.

Hunc secutæ leges Regiæ,

Et annua edicta Prætorum,

Et Principum orationes,

Et edictum perpetuum

tur viginti libros Constitutionum Diuorum fratrum: potuítque is veluti secundus Codex Papirianus appellari. Consulebantur autem quotidie principes à singulis etiam priuatis & infimæ sortis hominibus, & consulebantur quoque præsentes per libellum. Libello vel ipsi subscribebant: vel Iurisconsulto alicui, vt subscriberet mandabant. eæque subscriptiones sunt, quæ, sicuti rescripta, vim legis habere dicuntur. Tandem Constitutionum & Rescriptorum noui Codices collecti sunt, post tempora Iurisconsultorum: quales fuerunt Gregorianus & Hermogenianus. quanquam horum auctores alioqui mihi sint ignoti, vt & eorum librorum rara & lacera fragmenta supersunt. Sanè Augustinus in libris ad Pollentium, ex Gregoriano citat nobile quoddam Antonini rescriptum, quod miror in libris Iustiniani esse prætermissum. Non multis pòst annis accessit Codex Theodosianus. Sed eius auctor Theodosius secundus, non nisi Christianorum Imperatorum leges & rescripta collegit, annorum fortasse centum: hoc est, à Constantino vsque ad suam ætatem. Nam & hi demum Principes ius ciuile mutasse videntur, cum priores magis excoluissent ius antiquum. Hunc Codicem ipsi etiam barbari, qui in Europa regnabant, valde complexi sunt. Nam & Alaricus rex Gothorum, non ille prior qui Romam occupauit, sed alter qui in Aquitania paulo ante Iustiniani nostri tempora

Et rescripta Principum,

Et Gregorianus & Hermogenianus Codices,

Deinde etiam Theodosianus.

Qui in pretio habitus ipsis Gothis

pora

pora regnabat, iussit aliquam eius epitomen concinnari, cum Iuris Ciuilis quoddam (vt vocabat) breuiarium edere vellet: cui quidem operi præfecit Anianum quendam, suum (vt ita loquar) Cancellarium. Tandem Iustinianus, cum in hoc genere nihil adhuc actum esse iudicaret, quod Reip. & iurisdictioni satis esset non solum tres illos constitutionum Codices in vnum conflari iubet: sed & multa quę iis deerant, Principum rescripta cumulauit, repetita iam inde ab Adriani Imp. tempore vsque ad suam ætatem, per annos cccc. Neque verò materia illi deesse poterat, cum pręter illos Codices haberet scrinia rescriptis illis referta, quæ asseruabantur in sacro Laterculo palatij Constantinopolitani. Cæterùm materiam illam ita circuncidit, vt cum multo plura quàm Theodosius congesserit, tamen Codicem breuiorem reliquerit. Qua in concisione secutus fuisse videtur quoddam ipsius Alarici exemplum. Sed & omnia interpolari, vt cum nouo iure conuenirent, voluit. Sic non solum quæ in Codice Th. integra leguntur, mutilata sunt in Codice Iust. sed & quæ illic negantia sunt, interdum hîc sunt aientia: & e diuersò ex aientibus facta leguntur negantia. Quo exemplo talis interpolatio fiat, præsertim cum antiqui auctoris nomen idem semper præfixum sit, alij viderint. Sed in Pandectis quoque concinnandis paulo pòst audiemus tale quippiam factum esse. Et verò con-

Postea igitur Iustiniani tandem Codex institutus.

In quo multa ex superioribus reciduntur, immutantur, transformantur.

cipiendorum Digestorum & componendi Codicis non dissimilia mandata fuerunt: eáque cognosci & conferri valde necesse est, vt in hisce libris rectè versari possimus: neque profectò quicquam magis necesse est. Et quid tandem miserius est, quàm in eo volumine volutari, cuius conditionem ignores? præsertim cum ea conditio sit, quæ imperitos fallere multis modis possit.

Quid verò Iustinianus, postquam Codicem illum concinnari iussit, & interea dum decem uiri eum colligunt, vel ad eum ornandum, vel ad ius Ciuile illustrandum confert? Dicam, quantum potero, suo ordine. Est hæc quidem commemoratio in tanta rerum multitudine, varietate, confusione valde difficilis. Sed opera tamen danda est, vt suo quæque tempore exponantur, præsertim si quid habeant memoria valde dignum.

Versamur adhuc in secundo siue Consulatu siue anno Imperij Iustiniani nostri. Eius anni mense sexto ineunte, hoc est, Kalendis Iunij, cum iam maximè ferueret compositio Codicis, tulit ille aliquot præclaras profectò leges, & ad iuris Ciuilis causam in primis pertinentes. Alias obiter indicabo, alias diligentiùs inspiciam. Huius diei est illa de militiæ emptæ tacita hypotheca. l. vlt. C. de pign. Item illa, de actionibus tam donatis quàm venditis, ad heredes etiam ante litis contestationem transmittendis. l. 33. C. de don. Item illa quæ significat

Adiectæ interim ab eo nouæ leges,

Veluti de tacito militiæ emtæ pignore

De quibus-

ficat

ficat, obligationem ex conuentione emptionis & venditionis nullam esse, priusquam scriptura completa sit, si scripturam interuenire debere conuenerit. l.16. C. de fid. instr. Magis verò accedit ad superiorem constitutionem, quam dixi Kal. Ianuariis editam, l.8. C. de nat. lib. illa huius, de quo nunc agimus, diei constitutio, quæ agens de naturalibus liberis, qui Curiæ oblati fiunt legitimi, ait patrem relinquere tali filio posse, quantum alteri ex legitimis nuptiis suscepto minimum relinquit: plus verò non posse. Sed etsi ille Curiæ oblatus, fiat patris intestati legitimus heres: tamen in patris alioqui familia tantum non habere iuris, vt etiam aliis agnatis succedat. l.9. C. de nat. lib. Sed de hac oblatione Curiæ, atque adeò de tota Curiarum municipalium ratione etsi ex antiquitate multa repeti possent: tamen quia hoc totum ius cum illis Curiis dissolutum sublatúmque est, iam in eo diutiùs non immorabor.

dam actionib. ad heredes sine litis contestatione transmittendis.

De scriptura in emtioni venditionis contractu necessaria, casu vno.

De naturalium liberorum successione.

Eodem die statuit, exceptionem non numeratæ dotis alioqui cautæ, post dissolutum matrimonium intra annum tantum opponi posse. l. vlt. C. de dot. cau. non num. Veteres exemplo exceptionis non numeratæ pecunię, videntur introduxisse hanc exceptionem non numeratæ dotis, vt misero marito succurrerent, qui inani spe illectus, & vxoris ducendæ desiderio incensus, sæpe sibi parum cauet, & numeratæ dotis fallacem cautionem conscri-

De non numeratæ dotis exceptione anno vno finienda.

bi, antequam dos numerata ſit, facile patitur. Iuſtinianus verò, qui mulieribus minimè fuit aduerſarius, cum dotibus valde faueret, quantum potuit hanc exceptionem reſtrinxit. Itaque non ſolum eam anno vno concluſit, ſed & poſtea totam propè ſuſtulit. Nam in Nou. cx. vbi de ea pluribus verbis agit, ſtatuit, ſi matrimonium pluſquam biennio durauit, non niſi tribus poſt eius diſſolutionem menſibus hanc exceptionem proponi poſſe: ſi pluſquam decennio, nullo modo poſſe. Iudicauit enim eſſe probabile, dotem, ſicuti cauta eſt, numeratam verè fuiſſe, cum tandiu maritus tacuit, & vxorem benignè aluit atque exhibuit. Idem Iuſtinianus ad eundem Mennam P. P. edidit longam conſtitutionem, de exceptione non numeratæ pecuniæ. Cuius quidem legis ſubſcriptionem, diem & Conſulem deſideramus: ſed facilè coniicimus, eſſe huius, quo de nunc agimus, temporis. In ea verò ſingulariter etiam ſtatuit, exceptionem non numeratæ dotis ſummoueri, ſi non modò dotale inſtrumentum, ſed & poſt illud cautio de dotis numeratione conſcribatur. Exceptionem autem non numeratæ pecuniæ, quæ olim toto quinquennio obiici creditoribus, & eos nouę probationis neceſſitate onerare poterat, vltra biennium produci vetat. Sanè quantum olim fidei & auctoritatis veteres tribuerunt ſuorum Argentariorum menſæ, ſcripturæ, cautionibus, tabulis, vnde & obligatio nominum

Imò et mox eam exceptionem concluſit anguſtius.

Et exceptionem non numeratæ pecuniæ poſt biennium denegauit.

descend

ficat, obligationem ex conuentione emptionis & venditionis nullam esse, priusquam scriptura completa sit, si scripturam interuenire debere conuenerit. l. 16. C. de fid. instr. Magis verò accedit ad superiorem constitutionem, quam dixi Kal. Ianuariis editam, l. 8. C. de nat. lib. illa huius, de quo nunc agimus, dici constitutio, quæ agens de naturalibus liberis, qui Curiæ oblati fiunt legitimi, ait patrem relinquere tali filio posse, quantum alteri ex legitimis nuptiis suscepto minimum relinquit: plus verò non posse. Sed etsi ille Curiæ oblatus, fiat patris intestati legitimus heres: tamen in patris alioqui familia tantum non habere iuris, vt etiam aliis agnatis succedat. l. 9. C. de nat. lib. Sed de hac oblatione Curiæ, atque adeò de tota Curiarum municipalium ratione etsi ex antiquitate multa repeti possent: tamen quia hoc totum ius cum illis Curiis dissolutum sublatúmque est, iam in eo diutiùs non immorabor.

dam actionib. ad heredes sine litis contestatione transmittendis.

De scriptura in emtionibus venditionis contractu necessaria, casu vno.

De naturalium liberorum successione.

Eodem die statuit, exceptionem non numeratæ dotis alioqui cautæ, post dissolutum matrimonium intra annum tantum opponi posse. l. vlt. C. de dot. caut. non num. Veteres exemplo exceptionis non numeratę pecunię, videntur introduxisse hanc exceptionem non numeratæ dotis, vt misero marito succurrerent, qui inani spe illectus, & vxoris ducendæ desiderio incensus, sæpe sibi parum cauet, & numeratæ dotis fallacem cautionem conscri-

De non numeratæ dotis exceptione anno vno finienda.

bi, antequam dos numerata ſit, facile patitur. Iuſtinianus verò, qui mulieribus minimè fuit aduerſarius, cum dotibus valde faueret, quantum potuit hanc exceptionem reſtrinxit. Itaque non ſolum eam anno vno concluſit, ſed & poſtea totam propè ſuſtulit. Nam in Nou. cx. vbi de ea pluribus verbis agit, ſtatuit, ſi matrimonium pluſquam biennio durauit, non niſi tribus poſt eius diſſolutionem menſibus hanc exceptionem proponi poſſe: ſi pluſquam decennio, nullo modo poſſe. Iudicauit enim eſſe probabile, dotem, ſicuti cauta eſt, numeratam verè fuiſſe, cum tandiu maritus tacuit, & vxorem benignè aluit atque exhibuit. Idem Iuſtinianus ad eundem Mennam P. P. edidit longam conſtitutionem, de exceptione non numeratæ pecuniæ. Cuius quidem legis ſubſcriptionem, diem & Conſulem deſideramus: ſed facilè coniicimus, eſſe huius, quo de nunc agimus, temporis. In ea verò ſingulariter etiam ſtatuit, exceptionem non numeratæ dotis ſummoueri, ſi non modò dotale inſtrumentum, ſed & poſt illud cautio de dotis numeratione conſcribatur. Exceptionem autem non numeratæ pecuniæ, quæ olim toto quinquennio obiici creditoribus, & eos nouę probationis neceſſitate onerare poterat, vltra biennium produci vetat. Sanè quantum olim fidei & auctoritatis veteres tribuerunt ſuorum Argentariorum menſæ, ſcripturæ, cautionibus, tabulis, vnde & obligatio nominum

Imò & mox eam exceptionem conclusit angustiùs.

Et exceptionem non numeratæ pecuniæ post biennium denegauit.

descend

deſcendebat,tam tribuerunt parum priuatis literis,ſyngraphis,chirographis. Itaque earum literarum vix vlla erat aut vis, aut obligatio. Referre quidam in tabulas ſuas ſolebant boni patresfam.quid cuique deberent: ſæpe etiam ſuorum creditorum tabulas obſignabant: vt ex multis Ciceronis locis intelligi poteſt.Sed vſus rerum docuit, lubricum eſſe talibus tabulis facilè fidem adhibere.Itaque talium (vt appellabantur) nominum obligationem in vſu poſtea non fuiſſe,Iuſtinianus ait Inſt.de lit. oblig. quamuis obliuioſus Tribonianus, eorum mentionem reliquerit,l.1.De ann.leg.l.4 De pecul.Sed &ſi debitor manum ſuam agnoſceret, tamen vt fraude extortam eſſe cauſari poſſet,placuit. Itaque olim competebat perpetua quædam non numeratæ pecuniæ exceptio: quæ quidem ſimplex exceptio non erat, ſed & libera à probationis neceſſitate, cuius onus in ipſum actorem reiiciebat.Poſtea Imperatores hanc exceptionem, quæ grauis videbatur, nonnihil repreſſerunt, variè tamen. In fragmentis Hermogeniani Codicis proponitur quædam conſtitutio, quæ exceptionem non numeratæ pecuniæ, non anni, ſed quinquennij ſpacio deficere cauet.Lib.2.cod.Th. extat altera poſterior, longiórque conſtitutio, quæ loquens de debitore chirographario: Si(inquit) ſuam manum fateatur, ſed ſibi nihil numeratum pro hac obligatione cauſetur, tunc chirographi diſcuti oportebit ætatem: vt ſi iure delata conteſtationibus tem-

Nam ſuper eâ variæ antè fuerãt conſtitutiones Principũ, de quibus hîc.

pora debitor taciturnus exegit, cauillationis istius perdat obstaculum,&c. Iam verò Iustinianus ea tempora reuocat ad continuum biennium,quo huic exceptioni locus sit:sed interea debitoribus viam contestationis ostendit,qua illam efficiant perpetuam.Sed & creditoribus,quibus solutionis exceptio & apocha opponitur,tribuit intra dies 30.quandam replicationem pecuniæ non numeratæ, hoc est,non solutæ aut redditæ,vt illi apochis suis fidem detrahere etiam possint. Non dubium est, quin hæ literarum infirmationes tandem in Rep. magnas turbas dederint. proptereáque & Gallia has exceptiones reiecit: & olim apud Græcos non fuisse receptas,intelligi potest ex Demosthenis oratione κατὰ Διονυσ. tantóque propterea minùs nunc in hoc iure explicando immoror. Sed illud pro coronide adiicio,quod illis ipsis Iunij Kalendis,in quibus versamur, Iustinianus statuit, vbi debitum scriptura probatur, & solutio obtenditur,solutionem aut scriptura aut quinque testibus probari debere. l.14. C.de testib. De probationibus & fide instrumentorum scio Iustinianum permultas leges edidisse. Sed eæ nihil habent,quod nos iam remoretur. Lubentiùs verò alias & vtiliores & grauiores, quæ tunc editæ quoque sunt, nunc persequar. Itaque nec in ea quæ legem Fusiam Caniniam sustulit, quamuis huius diei sit, immorabor. Sed transibo potiùs ad l.11. C.de præscr. long.temp.quæ his quoque Kalendis prodiit.

Ius quoque nouum ab eo sancitũ de modis probandæ solutionis.

Nam

Nam etsi tantùm in libris impressis dicatur Iustiniano Cons. edita: tamen cùm scripta sit ad Mennam P. P. satis ibi intelligitur secundus Iustiniani consulatus. Neque verò facere possum, quin & alias accumulem eius leges de præscriptionibus, atque adeò de vsucapione. Nam etsi plerasque sciam esse posteriores, quædam etiam sint sine die & consule: tamen operæprecium est, plerasque in hunc locum coniunctim coniici, præsertim cum diuelli commodè vix possint. Certè vix vlla est pars iuris, in qua Iustinianus aut magis elaborarit, aut ius vetus magis transformarit: sicuti & de vsucapione transformanda suam legem inscripsit.

Constat ex Lege XII Tab. fuisse vsucapionem, eámque aut vnius anni, si res esset mobilis: aut biennij, si immobilis. Sed pertinebat tantum ad immobilia bona Italica. Nam & hæc demum mancipi esse dicebantur, & à priuatis dominis tenebantur pleno iure, & quidem iure Quiritum: vt & erant immunia. Prouincialia verò prædia magis in bonis tantùm esse dicebantur: & cùm tributaria & stipendiaria essent, quodammodo publica esse videbantur, & propterea nec mancipi dicebantur: nec tam facilè poterant vsucapi. Longo tamen tempore possessa, poterant acquiri. Sed hoc longum tempus erat, aut decennij inter præsentes, aut vicennij inter absentes. Iustinianus vt sustulit illud discrimen dominiorum, quo res tantùm in bonis nostris esse, *Et de vsucapionibus; quarum tẽpus prorogauit.*

vel eſſe noſtra ex iure Quiritum dicebatur, ſicuti poſtea dicemus ex l.vnic.C.de nudo iure Quirit. ſic & differentiam locorum ineptam eſſe putauit, & eandem in Italico ſolo & in Prouinciali vſucapionem eſſe debere iudicauit. ſicuti & poſtea hoc quoque locorum diſcrimen, quod in lege Iulia de fundo dotali obſeruabatur, ſuſtulit. Et verò cùm iampridem, quicunque in orbe Rom. habitabant, erant ciues Rom. ſic & omnes prouinciæ & regiones huius orbis, Iuris Italici eſſe intelligi debebant. Sed vt longum tempus ex prouinciis in Italiam induxit loco biennij, hoc eſt, prædia iuris Italici citiùs vſucapi noluit quàm quæ olim non erant Iuris Italici: ſic rerum mobilium vſucapionem non vnius anni, ſed triennij eſſe debere ſtatuit. l.vnic. C.de vſuc. transfor. Cuius quidem legis nouæ & mutationis bene memor Tribonianus, vbi veteres meminerant anni aut biennij, in Pandectis cautè ſcripſit tempus ſtatutum, conſtitutum, lege definitum. Sæpe etiam longum, aut diutinum: vbi veteres biennium dixerant. Eſſe autem continuum tempus, ſatis conſtat. continuum dico, non vtile: & continuum, non interruptum. Sed vt defuncti poſſeſſio proderat heredi, & illius bona fides huius malam fidem tegebat in diutina poſſeſſione rerum immobilium: ſic etiam vt rei mobilis hoc ius ſeruaretur, Iuſtinianus eadem conſtitutione perfecit, quod & ipſe in Inſtit. de vſuc. fatetur.

In Italia pariter & prouinciis.

Vet

Veteres in vſucapione rerum mobilium, malam fidem defuncti nocere heredi putabant, quaſi is furtum feciſſet: quod furtum non videbatur in rebus immobilibus. Sed Iuſtinianus tam illarum quàm harum vſucapionem eſſe debere facilem, excepta temporis differentia, iudicauit. Etſi autem olim etiam placuit, vt venditoris poſſeſſio emptori proſit, & hæc continuatio recepta ſit eo exemplo, quo defuncti poſſeſſio prodeſt heredi: tamen venditoris bonam fidem non prodeſſe emptori malæ fidei, etiam placuit. Non enim emptor venditoris perſonam, vt defuncti heres ſuſtinet. Ne hîc quidem differentia eſt inter vſucapionem rerum mobilium & immobilium: ſed diſcrimen eſt, cùm de bona vel mala fide quæritur.

Facto tamē diſcrimine inter emtorem bonæ fidei et malæ fidei.

Atque hæc quidem breuiter repetita nunc ſint, ex prolixis Iuſtiniani conſtitutionibus de iis quæ tempore capimus. Nunc pauca ex iiſdem adiiciamus de præſcriptionibus temporis, hoc eſt, exceptionibus, quæ alterius actionem ſummouent. Ac in primis quidem occurrit illa quadriennij præſcriptio, quam noſter legiſlator non quidem primus introduxit, ſed ex Zenonis lege repetitam confirmauit & amplificauit: illam dico, quæ fiſco competit, qui rem alienam vendidit, & à domino vel hypothecario creditore (quia emptor conueniri non poteſt) conuenitur quaſi poſſideret. l. vltim. C. de quadrien. præſcriptio.

Repetiit quoque & amplificauit quadriēnÿ præſcriptionem, fiſco indultā à Zenone.

Equidem ingenuè dicerem, iniquam posse videri talem primùm legem, quæ fiscum, loco possessoris, aduersarium profectò duriorem opponit, & veluti surrogat: deinde, quod actionem longiori tempore dignam tam valde constringat. Sed quid non, posteriores pręsertim Cæsares, fisco suo indulserunt? Iam verò, si tantopere placuit, vt qui rem à fisco emit, statim securus sit, nullámque metuat euictionem: cur Tribonianus nihilominus in Pandectas retulit, emptorem non nisi simplam à fisco euictionis nomine petere posse? l.5. De iur. fisc. Certè ineptum est hoc dicere, si nulla euictio esse possit. Illud agnosco: vt emptor quadam huius securitatis illecebra trahitur ad hastam fiscalem, & in eo est melioris conditionis, quàm si emeret à priuato: sic etiam alio modo fuisse eum magis oneratum, si hereditatem emeret à fisco, quia tunc ipse directò teneretur creditoribus hereditariis. l.1. C. de her. vel act. ven. Denique vt fiscus aduersùs alios vtitur quadriennij præscriptione, sic & interdum alij ea vtuntur aduersùs illum. Nam antiquo etiam iure, nunciatio bonorum vacantium finiebatur quadriennio. l.1. §. Diuus. De iur. fisc. sicuti & in commissorum causa præscriptio quinquennij fisco potest opponi. l.2. C. de vectig. & com.

Neque tamen missam faciam d. l. vlt. quin obiter commonefaciam, nimis esse putidum, quod fatui interpretes, qui Iurisprudentiam

putant

putant esse artem Gnathonicam, inde repetunt rancidam illam suam cantilenam, Omnia esse Imperatoris. Iustinianus non minus patrimonium suum quàm fiscum sui iuris esse putat, vt quod ex illo procedit, habendum sit perinde atque si ex hoc procederet. An propterea priuata patrimonia singulorum ciuium, rectè dicentur esse principis? Scio quid olim Ambrosio fuerit obiectum, quod & ipse narrat in Epist.33. Sed Seneca lib.7.de Benef.non ineptè ait: Omnia Regem imperio possidere, singulos dominio. Verùm fatuis hominibus tantum non tribuam, vt eorum causa ad eam disputationem excurram.

Fauore quidem proprio, non tamen quod singulorum patrimonia sua esse putarint hi Principes.

Porrò vt Iustinianus confirmauit illam, de qua dixi, præscriptionem quadriennij: sic sustulit quandam annalem (vt vocat) exceptionem, quæ Italicis contractibus opponebatur: cuius quidem cùm tempus esset vtile, sæpe plures annos comprehendebat. Audiemus postea, quàm & in aliis causis Iustinianus abhorruerit ab anno vtili. l. vlt. C. de tempor. in integ. restit. vbi & quis vtilis, quis continuus annus sit, dicam. Mirarer in Italia olim actiones in personam non nisi anno vno durasse, nisi si & vsucapionem rerum nobilium fuisse vnius anni, & Prætoria iudicia, sicuti & edicta, fuisse annalia meminissem. Qui interpretati deinde sunt annum esse vtilem, tempus longius, sed incertum effecerunt. Cùm igitur hoc Iustiniano non placeret, in vniuersum statuit, siue in Italia siue in prouinciis, actiones in per

Sed sustulit anni vtilis præscriptionem, quâ actiones personales in solo Italico submouebantur.

Et eas annorum triginta vbique esse voluit.

sonam non nisi longissimi temporis, hoc est, 30. annorum præscriptione tolli. l. vna. C.de ann.except.idque exemplo Theodosiano. Iurisconsulti longioris quàm 20. annorum præscriptionem nullam commemorant.Sed constitutiones posteriorum Cæsarum certos (vt ait Iustinianus) fines dederunt perpetuis illis actionibus. Ac Theodosiana quidem constitutio,quę id maximè constituit,adiecit,hypothecariam quoque actionem 30. annorum esse, si aduersùs extraneum aliquem possessorem,nō debitorem,agatur.l.3. C.de præscript. 30.ann.quid igitur,si debitor ipse pignus possideat? Iustinus Imp. statuit, tunc hypothecariam actionem esse annorum 40. l. penult. C. illo tit. quod latiùs explicui in commentario de pignorib. Quid nunc Iustinianus?Generaliter ait in d. l. 1. hypothecariam esse quadraginta annorum. Sed intelligi hoc debet, vt in Iustini lege est expressum. nam & Iustinianus eam auunculi patrísque sui legem secutus est. Vellem verò Tribonianus fuisset quoque illius memor,cùm Pandectis ascribebat ex Paulo,creditorem præscriptione longæ possessionis à possessore pignoris summoueri posse. l. 12.De diuers.temp.præscrip.Cúmque repeteret,quod ascriptum est in l.1.& 2. C.si ad.cred. præscri.opp.& l.vlt. C.de act.& oblig.

Hipothecariam verò annorum quadraginta, si pignus à debitore poßideatur.

Prætereo,quæ singulariter Ecclesiis concessit noster legislator,vbi de vsucapione vel pręscriptione quæritur. Satis enim supérque illa ipse exposuit in suis Nouellis. Sed vt huc delapsus

lapsus

lapsus sum, digressus à l.11. C. de præscrip. lóg. temp. quæ Kalendis Iuniis, Iustiniano 11 cons. lata est, & longi temporis possessionem, præsertim bonæ fidei, confirmat: sic iam desinam in l. 8. C. de præscrip. 30. ann. quæ eodem anno ad eundem Mennam scripta est non multo pòst, & illud ipsum magis atque magis illustrat, cùm ei qui longo tempore, bona fide rem possedit, tribuit ius vindicandi, si deinde possessione ceciderit: ei autem qui mala fide possessionem nactus, sed sine vi, possedit annis 30. exceptionem quidem concedit, si possideat: sed vbi possidere desiit, nullã actionem.

Et longæuo possessori bonæ fid. cõcessit vindicationem: possessori autem malæ fidei, non item.

Ocio, quo minimè abundo, nimis abuterer, si constitutiones, quæ tam verbosæ sunt vt interpretem abigant potius quàm requirant, ociosè recitarem: & vbi nullum aut moræ aut operæ meæ precium est, immorarer. Itaque pergo, & alias huius diei & temporis leges persequar, præsertim quæ obscuriorem disputationem continent: vt illæ sunt quæ ad causam hereditatum pertinent, in qua constituenda Iustinianus maximè elaborauit, iámque mihi commodè occurrit, quod felicibus istis Iunij Kalendis statuit de querela inofficiosi testamenti: l. 30. C. de inoffi. testa. De ea querela multiplex olim fuit quæstio: & in ea re componenda atque definienda maximam Iustinianus operam posuit, vixque tandem sibi ipsi satisfacere potuit, cùm eo tamen nomine multas variásque leges edidisset. Vetus & nobilis est quæstio, an de inofficioso agat tam is cui a-

Simul cum de quere-

la inofficiosi testamenti, variæ veterum disceptationes fuissent, quando illa competeret exheredato vel secus, plenissimè definiunt

liquid, sed minus legitima portione, relictum est, quàm ille cui nihil est relictum. Ius in hoc genere vetus perplexæ difficultatis aliquid habuisse videtur. Certè Plinius lib.5.Epist.perperam iudicauit, exheredatum, cui nihil relictum erat, non potuisse queri, si ei legitimam illam portionem heres offerat: quæ si relicta fuisset, querelam exclusisset. Cæterùm antiquo iure, si ex parte institutus fuisset filius, sed minùs legitima parte esset ei relictum, & fratres haberet coheredes: actionem reliqui petendi supplendíue, potiusquàm querelam inofficiosi testamenti eum habuisse, Paulus lib.4. Sentent.ostendit. Filius (inquit) in iudicio patris, si minus quarta portione consecutus sit: vt quarta sibi à coheredibus fratribus citra inofficiosi querelã impleatur, iure desiderat. Quid igitur, si extraneos haberet coheredes? Videtur eo iure querela competiisse: sicuti & cùm post testamentum matris natus esset posthumus præteritus: dicitur quidem fieri coheres fratrum institutorum, neque querelam tunc habet: sed si sint instituti extranei, habet querelam.l.3.C.de inoffic.testa. Quid si filius esset exheredatus, sed alioqui legatum sit illi quippiam, minus tamen legitima portione? Certè non poterat queri, sed tantùm petere quod deest. si testator nominatim mandasset, id viri boni arbitrio suppleri: sicuti apparet ex Cõstantini constitutione, l.4. C.Th. de inoff.testa. Quid si testator hoc non expresserit? Querela olim dabatur. Iustinianus verò ne tum quidem

quidem esse dandam statuit,&omnimodo voluit tantùm peti posse quod deest,quoties aliquid est relictum.l.30.C.de inoffic. Vt itaque olim quantulacunque pars deerat legitimæ portioni,dabatur exheredato querela : sic iam quantulacunque relicta fuerit , impediet querelam. Ac Iustinianus quidem in Institut. de inoffic.breuiter repetens sententiam illius suę constitutionis , quam se ait ad verecundiam naturę introduxisse,scribit liberis exhereditatis ita demum competere querelam , si nihil eis penitus testamento relictum sit. sin verò quantacunque pars hereditatis,vel res eis fuerit relicta : de inofficioso querela quiescente, id quod eis deest,vsque ad quartam repleri:licet non fuerit adiectum , boni viri arbitratu debere eam compleri. Olim cum donatum quippiam esset , vt in quartam imputaretur: respondisse Vlpianum legimus,si minus quarta sit,aut quod deest boni viri arbitratu repleri:aut certè conferri oportere, id quod donatum est , si de inofficioso agatur.l.25.De inoffic.testam. Vt ambiguum est hoc responsum, quod est alternatiuum : sic suspectus est is locus , qui Vlpiano tribuere videtur , quod est Iustiniani : neque temere quidam suspicantur fuisse abs Triboniano,cum Pandectas conderet,interpolatum.Certè Iustinianus anno Imperij sui quarto etiam statuit , quod inter viuos donatum est ea lege,vt in quartam imputetur,imputari quidem : sed si minùs legitima portione sit,reliquum suppleri,petíque posse,

Et ad supplementi petitionem eos admisit quibus pater minorem legitimà portionem reliquisset : potius quam vt sineret rescindi ab is tabulas per querelam.

licèt simpliciter filius agnouerit acceperítque quod ita donatum est.l.35.§.& generaliter. C. de inof.test. Et anno sequenti adiecit, supplementum hoc peti posse, si ex eo quod pro legitima sufficiebat, postea quippiam sit euictum:& quod suppletur, ex rebus hereditariis supplendum esse:neque imputari, si quid filius aliunde consecutus sit, fortè ex substitutione, vel iure accrescendi siue consolidationis. Atque ita, quod antea de petitione supplementi statuerat, interpretatur. l.36.C.illo tit. Vtque ad eam legem reuertar, qua primùm cauit, petitionem reliqui quod deest legitimæ, potiusquàm querelam inofficiosi dari, ne testamentum rescindatur: eadem constitutio adiecit, in legitimam imputari quod filius consequitur occasione militiæ pecunia paterna emptæ: sicuti & hanc militiam venire in collationem, posteà edixit.l.pen.C.de collat.

Statuitque quid in eam portionem imputetur.

Porrò eodem die tulit Iustinianus nobilem constitutionem de successionibss legitimis: quo modo vel mater vel pater concurrat cum sororibus fratribúsue defuncti. l. vlti. C. ad Tertyll. Nulla magis in re Iurisprudētia Rom. varia fuit, quàm in iure parentum, filiis orbis & intestatis succedere volentium. Cùm ad tempora Iustiniani ventum est, iam receptum erat, vt mater cum sororibus ita concurreret, vt ipsa semissem consequeretur, & alter illis relinqueretur semis. Hoc ius antiquum Iustinianus confirmat in ea, de qua loquor, constitutione. Addit autem, vt si fratres etiam concur

Tunc quoque ad legitimam successionē vocauit patrem & matrem cum sororibus fratribúsue defuncti, Quâ in re fluctuabāt nimis iura prisca.

currant, hereditas diuidatur in capita. nec diſtinguit, agnati illi ſint, an cognati: cum quidem antiquo iure frater agnatus matri præferretur, fratri cognato ſolùm trientem mater daret. Cùm autem eo iure, quod erat ex conſtitutione Conſtantini, etiam defuncti patruo eiúsue filio vel nepoti mater trientem dare iuberetur: Iuſtinianus non eſſe dandum ſtatuit. Sed neque diſtinguit hac tota in re, quod ex S. C. Tertylliano antea fiebat, habeátne an non habeat mater ius trium liberorum. Quid ita? Eodem die legem tulerat, qua hoc ius, háncque conditionem ex S. C. Tertylliano deſcendentem ſuſtulit. l. 2. C. de iu. liber. Ius illud liberorum, quod ex lege Papia deſcendebat, Theodoſius iam ſuſtulerat: ſed ius trium liberorum pertinens ad legitimam ſucceſſionem matris, non attigerat. Hoc verò non eſſe matri neceſſarium, primus Iuſtinianus edixit. Scio vulgò valde confuſè de hoc capite diſputari. Sed in commentario ad legem Papiam adhibui diſtinctionem neceſſariam, & hanc rem ita explicui, vt iam non exiſtimem eſſe neceſſe hîc diutiùs conſiſtere.

Et quidem matrem, tam ius habentem triũ liberorum quàm non habentem,

Quod autem Iuſtinianum de matris ſucceſſione ſtatuiſſe iam dixi, repetitum, & confirmatum ab eo eſt in Inſtitutionib. Sed anno ſui Imperij decimo, cùm ederet nou. conſtit. 22. ius illud ſuſtulit, quo plus matri tribuebatur, ſi cum ſororibus, quàm ſi cum fratribus defuncti cõcurreret. Quod quidem diſcrimen

et tam cum sororibus quàm cum fratribus concurrentem.

videtur etiam aſcribere S.C. Tertylliano: quã-quam alibi non legerim tale aliquod eius Senatuſconſulti caput. Quid igitur Iuſtinianus? Voluit hereditatem in capita diuidi, & ſi cum ſolis ſororibus mater ſuccederet. Neque ſententiam in hoc genere ſuam mutauit, cùm anno Imperij ſui decimoſexto edidit nou. conſt. 118. de legitimis hereditatibus. Sed tunc primùm patri ſimpliciter tribuit, quod matri antea tribuerat. Verùm quid antea in d.l. vlt. C. ad S.C. Tert. conſtituerat, vbi pater cum matre, fratribus, ſororibúſque defuncti, concurrebat? Si filius defunctus erat in poteſtate, patri integrum vſumfr. relinqui: proprietatem inter matrem, fratres & ſorores eo modo diuidi, quo modo diuidi inter eos hereditatem, ſi pater non concurreret, dictum eſt. Si verò erat emancipatus, patri & matri non niſi vſumf. ex beſſe lex illa tribuere videtur. In quibuſdam exemplaribus non beſſem, ſed ſemiſſem legimus. Sed neque ea lectio mihi ſatisfacit. Nam & in eodem Codice Iuſtiniani aliam conſtitutionem lego, quæ in ſucceſſione filij emancipati vſumfr. patri totum acquiri ait, fratribus verò ſolam proprietatem. l. 13. C. de leg. hered. An quod ſoli patri tribuitur, patri & matri non tribuetur? Imò verò potiùs crederem, correctam eſſe d.l. vlt. per d.l. 13. vt hæc poſt illam multis annis lata eſt: ſicuti & Accurſius non dubitat talem correctionem admittere. Sed tunc non poterit non magna eſſe Triboniani vel Iuſtiniani culpa, qui in reco-

gnitione

gnitione Codicis & altera eius editione non expunxerit in d.l.vlt.quod correctum erat.

Illis, in quibus adhuc versamur, Kal.Iuniis, Iustinianus in legitima successione constituenda valde fuit occupatus: etsi multum laborando nihil propè egisse videatur. Sed eodem die non minùs distractus est disputatione de collationibus. Quærebatur, an cùm nepotes ex filia succedunt auo vel neptes ex filio auię, & concurrunt cum suis patruis vel amitis, vtrinque conferenda sit dos vel donatio propter nuptias? Quæstio autem duplex erat. Nam filius vel filia defuncti, hoc est patruus vel amita coheredum, etsi fateretur dotem vel donationem propter nuptias, à defuncto ad se profectam, venire in collationem aliàs posse: tamen hoc casu & in proposita specie causabatur se non teneri conferre coheredibus nouo iure ad successionem concurrentibus: quia quæ lex eos admittit, de collatione tunc iis etiam facienda nihil expressit. Rursus verò, cùm eorum nepotum parenti dotem vel donationem propter nuptias defunctus dedisset, hi nepotes etsi ab aliis conferri sibi vellent, tamen illud conferre recusabant: & cauillabantur, lege quidem Honorij cautum esse, vt conferant auunculis cohcredibus: de patruis verò nihil dictum esse. Iustinianus, cum vtrinque cauillationem subesse intelligeret, rectè iussit in proposita specie vtrinque locum esse collationi. l.19.C.de collat. Interea in diuisione omnium bonorum nepotes

Porrò edixit nepotes neptésque auunculis & patruis cohæredibus conferre dotem et donationẽ propter nuptias.

illos amittere vnum trientem, quem præcipuum habet filius filiáue ipsius defuncti, non dissimulat. Nam lex Thodosiana, quæ hoc statuerat, nondum erat abs Iustiniano abrogata. Quando autem fuerit abrogata, audiemus suo loco. Sed & quid præterea de iure collationis Iustinianus statuerit, postea viderimus. Illud nunc videndum est: cum eadem lex Theodosij statueret, nepotes illos, si soli sint heredes, agnatis quadrantem dare debere, an & hoc caput aliquando Iustiniano displicuerit.

Et nepotes ex filia anteposuit agnatis, in vniuersa successione.

Certè eam sibi minimè placere, statim ostendit edita constitutione, quæ nepotes ex filia omnino præferri agnatis, & iis exclusis in solidum heredes esse statuit. l. 12. C. de suis & legit. quæ quidem lex non nisi vno mense consecuta est alterã illam l. 19. C. de collat. Est enim eodem anno edita, Kal. Iul. Itaque & cum eodem tempore Codex componeretur, Theodosianam legem ita demum in eum referri voluit, si detraheretur illud caput de quadrante agnatis dando. Cuius mutilationis etiam meminit lib. 3. Institut. Non detractum tamen est alterum caput de triente nepotibus illis detrahendo, vbi cum patruis suis concurrunt. l. 9. C. de suis & legit. lib. Nondum enim hoc abrogatum erat. Fuit verò postea per Nou. 18. quam decimo Imperij sui anno Iustinianus edidit. Quo tempore si Codicem suum recognouisset, integram, vt opinor, illam Theodosij legem expunxisset atq; deleuisset. Integram verò, nec mutilatam, si quis legere desiderat,

eam reperiet in Codice Theodoſiano.

Equidem ſæpe cogor & accuſare perturbationem Iuris à Iuſtiniano relicti, quæ nos tam miſerè iactat:& optare, vt ille ſaltem corpus iuris ciuilis concinnaſſet poſtremis ſui Imperij annis. Sed cùm fruſtrà optando nihil quicquam proficiamus, & quod ille intriuit, nobis exedendum ſit:illud tantùm ſupereſt,vt confuſa iura diſcernamus, ſi fortè poſſimus vel ea concoquere,vel hanc moleſtiam deuorare.

Vt igitur agamus quod inſtat, proxima eſt l.vlt.C.de repud.&iud.de morib.ſub.quę hoc anno, xij. Kal. Decemb. lata eſt: licet non ad Mennam, ſed ad Hermogenem, ſcripta ſit. Quæ quidem lex multos olim interpretes,ſed antiquitatis imperitos, torſit, vbi ſub finem duobus verbis ait, & quod ipſius quoque Tituli inſcriptio pollicetur repetit: Iudicium de moribus,cuius antiquæ leges meminerant,penitus eſſe abolitum.Nam alia capita eius conſtitutionis facilè intelligi alioqui poſſunt:& ſi non diſſimulem optare me, vt cum de diuortiis noſter legiſlator ageret,ſeuerior fuiſſet,& ius diuinum magis conſuluiſſet.Sed id aliàs viderimus. Quale verò iudicium de moribus olim fuerit,nunc videamus,prẹſertim cum Accurſius ingenuè profiteatur, ſeſe ignorare, quódnam illud fuerit, & aliis tamen etiam locis in libris Iuſtiniani commemoretur. Ac Iuſtinianus quidem triennio poſt hanc legem, primùm edixit, retentionem dotis propter

Aliâ conſtitutione iudicium de moribus abolevit.

Quod quale olim fuerit, explicatur:

mores nullam esse: l.vnica. C.de rei vxor.act. Id verò tanquam consequens facilè intelligi iam tum poterat, cùm testatus est iudicium de moribus nullum esse. Interea tamen Tribonianus huiusce iudicij, quasi adhuc vigentis & vsitâti, vestigia in Pandectis temerè (vt solet) reliquit. Iudicium de moribus erat, quod inter coniuges post diuortium instituebatur, cùm quæreretur, cuius culpa diuortium factum esset: vt tâto magis constaret, an dos integra restituenda esset. sicuti & Quintilianus lib. 7. cap. 4. scribit, in rei vxoriæ actione quæsitum fuisse, vtrius culpa diuortium factum sit. Erat ergo hæc quæstio siue iudicium de malis moribus coniugum: sicuti & in Scholis erant quæstiones malæ tractationis, vt idem Quintilianus scribit. Aliud verò longè erat iudicium adulterij, & alius finis atque exitus. Quæ autem esset condemnatio in iudicio de moribus, si mulieris culpa pronunciaretur factum esse diuortium: hoc est, quid propterea maritus olim ex dote retinere posset, postea dicam, cùm ventum erit ad d. l. vnicam. C. de rei vxor. act. Illud nunc dico, tam fuisse hoc iudicium olim in vsu, vt in Pandectis etiam Paulus scribat, conuenire non posse ne de moribus agatur, vel plus vel minus exigatur, ne publica coercitio priuata pactione tollatur. l. 5. De pact. dot. Mirum verò, Tribonianum id Pandectis assuisse, cùm Iustinianus non modò testatus esset hoc iudicium planè abolitum esse: sed & iam esset professus, illud positum quidem esse in anti-

quis

quis legibus, ſed (vt loquitur) non frequentari iampridem. Sed & ex eiuſdem Pauli eodem libro relatum eſt in l. 15. §. 1. ſol. mat. heredem mariti non habere coercitionem morum. Atqui nec maritus ipſe hanc habebat tempore Iuſtiniani. Extat & Conſtantij Imp. conſtitutio, quæ ait, de moribus actionem vltra perſonam extendi non poſſe, nec in heredem haberi, nec tribui heredi. Rectè autem & cautè fecit Tribonianus, qui eam legem non retulit in Codicem Iuſtiniani, quæ libro tertio Cod. Th. legitur. Sed cur magis auſus eſt tales antiquitates referre in Pandectas? Nam neque præteriit, quod Papinianus ita ſcripſerat: Viro atque vxore mores inuicem accuſantibus, cauſam diuortij vtrumque dediſſe pronunciatum eſt. Id ita accipi debet, vt ea lege, quam ambo contempſerunt, neuter vindicetur. Paria enim delicta mutua penſatione diſſoluuntur. l. 39. Sol. mat. Sed & aſcripſit illud Scæuolæ: Cùm mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur. Cur enim improbet maritus mores, quos ipſe aut antè corrupit, aut poſtea probauit? Si tamen ex mente legis ſumet quis, vt nec accuſare poſſit, qui lenocinium vxori præbuerit, audiendus eſt. l. 47. Sol. mat. Certè hæc reſponſa inania erant ſi nullum erat iudicium de moribus. Non enim illa pertinere aut trahi poſſunt ad iudicium adulterij. Nam & ſi mulier adulterij rea poſſit accuſatori marito lenocinium obiicere, atque adeò adulterij crimen referre: non tamen propterea aut eum ab

accuſatione repellit, aut ſe liberat, ſed vterque potius damnabitur. Itaque & Papinianus ipſe, cum dixiſſet Iudicem adulterij inquirere debere, an maritus pudicè viuens, mulieri quoque auctor fuerit colendi bonos mores (eſſe enim periniquum, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipſe non exhibeat) ſubiecit: Quæ res poteſt & virum damnare, non rem ob compenſationem mutui criminis inter vtroſque communicare. l. 13. §. iudex. Ad leg. Iul. de adul. AC ne dubitemus quid ſit illud REM COMMVNICARE, in Antonini reſcripto, vnde id hauſit Papinianus, ſcriptum fuerat, REM COMPONERE, VEL CAVSAM FACTI TOLLERE: ſicuti ex Gregoriano Codice recitat Auguſtinus lib. ij. ad Pollent.

Et compeſcuit veterẽ licentiam diuortiorũ. Vt ad Iuſtiniani conſtitutionem reuertar: ea quidem libertatem, vel potiùs licentiam diuortiorum, quæ antiquis legibus permiſſa fuerat, vtcunque reprimit. Sed, vt dixi, vellem, ad antiquam legem diuinam, qualem CHRISTVS & Apoſtoli iterum ediderunt, rem hanc totam reuocaſſet. Theodoſius aliquam etiam pœnam diuortij ſine cauſa facti definierat: & diuortij cauſas enumerauerat. Sed Iuſtinianus, etſi illius conſtitutionem in ſuum Codicem retulerit, legem in hoc genere ſuam adiunxit. d. l. vlt. C. de repud. Denique & in Nouellis ſępius & fuſiùs hoc ius eſt perſecutus. Sed quia non videtur Chriſtianæ diſciplinæ ſatisfacere, omitto: potiúſque perſequar nouas de iure Ciuili leges, quas eo, de quo nunc loquimur, anno

no cumulauit. Nam & iij.Id. Decemb. fecit, quod Kalendis Iuniis fecerat: hoc eſt, multas nobiles conſtitutiones promulgauit, quo tempore Codex maximè cõcinnabatur. Inter quas illa iam mihi prima in mentem venit, quæ agit de ſubſtitutione, quã vulgus barbarum appellat Exemplarem, nos potiùs appellaremus quaſi pupillarem. Olim moribus fuit receptum, vt filiofa. impuberi, etiam exheredato, ſubſtituere pater poſſet. Puberi verò, licèt in ea conditione eſſet vt teſtamẽtum facere non poſſet, ſubſtituere non licebat, niſi ſi abs Principe id impetratum eſſet. Iuſtinianus, omnibus parentibus, furioſo filio quantumuis puberi, ſubſtituere licere ſtatuit, ad exemplum (vt ait) pupillaris ſubſtitutionis: ſed certis tamen conditionibus, hoc eſt, vt non quiuis illi ſubſtitui, ſicuti pupillo, poſſit: ſed certa demũ perſona, veluti ex liberis ipſius furioſi, vel etiam teſtatoris, aliquis: ſi quis modò ſuperſit. l.9. C.de impub. & aliis ſubſtit. Quod autem ait, ſubſtitutionem furioſo factam euaneſcere, ſtatim atque reſipuerit: ex antiquo iure ſumptum eſſe videtur, l.43. De vulg.& pupill. Quo quidem etiam& loco & exemplo Paulus idem reſpondit, cum pater à principe impetraſſet, vt filio muto ſubſtitueret, & hic mutus deinde liberos ſuſcepiſſet. Nam & agnatione ſui heredis rumpi talem ſubſtitutionem ait. Neque dubium eſt, quin & Iuſtinianus idem ſenſerit de ſubſtitutione furioſo facta. Imò verò, vt generaliter permittit furioſo filio ſubſtituere:

Probauit & ſubſtitutionem factam filio puberi:

Certo etiam modo eam quæ furioſo fit, ſimilibuſue perſonis,

Vtrobique remissâ Principis adeundi necessitate.

sic & muto, & surdo, & prodigo, & similibus, qui testamentum facere non possunt, eadem conditione, vt substituatur permittere videtur, id vt à Principe ampliùs impetrare non sit necesse. Itaque cùm Tribonianus deinde Pandectas componeret, rectè potuisset, atque etiam fortasse debuisset, expungere quod de singulari impetratione adiectum est in d. l. 43. Imò verò, cùm ex alia Iustiniani noua constitutione iam possit surdus, vel mutus, saltem si sciat literas, sibi ipsi testamentum facere, pater illi puberi substituere non poterit. Surdo verò & muto ita nato, quia cùm literas non didicerit, testari, nullo modo possit, pater suo iure, sine principis beneficio, substituere non minus quàm furioso poterit. Atque huius quidem nouæ distinctionis Iustinianææ, quæ adhibetur, cùm quæritur, an mutus testari possit, non immemor fuisse videtur Tribonianus, cùm descripsit l. nutu. De legat. libro 3. Sed librarij, qui Florentinas Pandectas descripserunt, valde mendosi fuerunt, qui pro MVTVS supposuerunt POSTVMVS: in l. 6. De testam. Quod & alibi notasse me, atque emendasse, memini. Quis non dixerit, libros Iuris nostri miserè esse contaminatos: miserámque nostram esse conditionem, qui in iis volutamur? sed eorum esse miseriorem, qui ne quidem sentiunt quid tractent? Sed pergamus, multæ licèt spinæ & scrupuli nos remorentur.

Quo die superiorem legem, hoc est d. l. 9. C. de impub. & al. substit. tulit Iustinianus: eodem die

die tulit alteram, quæ non minùs ſtipulationibus, quàm teſtamentis profuit.l.11.C.de contrah. ſtipul. Etſi autem hîc non ſoleam Iuſtiniani verba recitare, ne vel commentarium, quem breuiſſimum eſſe vellem, ambitioſè producam: vel ocioſè contexam prolixum volumen, inanique recitatione multas chartas nũc occupem: tamen conſtitutionem, de qua nunc agere inſtitui, recitabo: (non enim breuiùs poſſum, quod illa continet, complecti) & deſcribam caſtigatiorem.

Scrupuloſam (*inquit*) Veterum inquiſitionem, vtrum POST MORTEM, an CVM MORERETVR, vel PRIDIE QVAM MORERETVR, ſtipulatus ſit aliquis, vel in teſtamento legati vel fideicommiſſi nomine aliquid dereliquerit, penitus amputantes omnia quæ vel quocunq; cõtractu vel ſtipulati vel pacti ſunt contrahentes, vel teſtator in ſuo teſtamento diſpoſuit, etiam ſi POST MORTEM, vel PRIDIE QVAM MORERETVR, ſcripta eſſe noſcantur, nihilominus pro tenore contra-

Probauit quoque teſtamenta et ſtipulationes, in quîs hæc verba, poſt mortẽ, cum moreretur: &c.

ctus vel testamenti valere præcipimus.

Hæc certè constitutio satis significare poterat, sublatam quoque esse illam veteris iuris regulam, quæ non patiebatur, vt obligationes vel actiones, ab heredibus eorum qui stipularentur, quibúsue relinqueretur, vel contra heredes eorum qui promitterent, à quibúsue quid legaretur, primùm inciperent. Sed ea erat temporibus Iustiniani vel stupiditas, vel cauillatio, vt cùm esset confessum antecedens, adhuc id negaretur, quod tamen omnino consequebatur. Itaque coactus est tandem edita alia lege testari, veterem illam regulam esse sublatam, & contrariam veluti regulam concipere atque edere. l. vnica. C. vt act. & ab hered. & cont. her. &c. quæ quidem lex noua tribus propè annis post superiorem constitutionem lata fuit, cum iam editus esset Codex, sed nondum editæ Pandectæ. Est enim lata xv. Kal. Nouemb. post Consulatum Lampadij & Orestis. Eámque etiam vno pòst anno consecuta est altera, quæ statuit, in stipulationibus faciendi non minus quàm dandi, atque adeò in legatis, heredem eius obligari, qui obligatus erat facere, cum moreretur. l. vlt. C. de contrah. & comm. stipul. Oportet hanc quæstionem & diu & variè vexatam fuisse, cuius decidendæ causa tot leges repetere fuit necesse. Neque tamē Tribonianus cauere potuit, quin imprudens in Pandectis relinqueret antiquæ illius

Voluit item obligationes ab heredibus vel contra heredes posse incipere,

Et heredes obligari ex stipulationibus faciendi, & legatis huius notæ:

illius disputationis scrupulos: sicuti mox ostendam. Vt verò Iustiniani constitutionem, quæ eos amoliri, & quodam veluti euerriculo tollere voluit, rectè intelligamus, & quæ nam in hoc genere fuerit veterũ (vt ita loquar) scrupulositas, liquidò discernamus, distinctè singula considerãda sunt. Ac bene habet. Iustinianum ipsum in suis Institut. De legat. & de inutilib. stipul. vbi suæ constitutionis meminit, nobis veluti prælucere. Primùm indicat, post heredis vel legatarij mortem legari olim non potuisse: fideicommissum tamen potuisse relinqui. Cur post mortem heredis legari non posset, hanc rationem Vlpianus Tit. xxiiij. reddit: ne ab heredis herede legari videatur, quod iuris ciuilis ratio non patitur. Paulus quoque lib. iij. Sentent. Post mortem heredis (inquit) legari non potest, quia nihil ab heredibus heredis relinqui potest. Absurdum ergo videbatur, si ab herede, non nostro, sed alterius, & quidem eo qui adhuc est incertus, legaremus. Sed & cum legare soleamus beneuolentię causa, videbatur absurdum legare post legatarij mortem, quasi eius demum heredi futuro legaremus. Fideicommissa tamen, quibus obstare non solebat subtilis aliqua ratio iuris ciuilis, ita relinqui poterant. Nam & in illis solùm habebatur ratio vltimæ voluntatis. Iustinianus nondum constituerat, generaliter legata eo iure censenda esse, quo & fideicommissa (quod quidem postea eum statuisse, suo & loco & tempore dicam.) Sed iam in proposi-

Neutrum enim sinebant regulę iuris prisci.

Nisi quòd inter legatum et fideicommissum discrimen erat.

ta ſpecie interea hoc illi placuit. nam hoc genus legati ait ſe confirmaſſe exemplo fideicommiſſi. Fideicommiſſum autem poſt mortem heredis relinqui olim potuiſſe, etſi legari eo modo non poſſet, Vlpianus etiam tradit tit.10. Mirum verò, in Pandectis, quæ ex Iuſtiniani veluti ore loqui debebant, Vlpianum idem ſignificare. Si quis (inquit) ab heredis vel legatarij herede fideicommiſſum reliquerit, hoc valere benignum eſt. l. 5. De legat. libro iij. Atqui ſi Tribonianus componebat Pandectas ex ſui Principis ſententia, & eas ad ius, quod tunc receptum erat, accommodabat, aſcribere potuit & debuit, ſummo quoque iure valere tale legatum. Sed grauiùs in hoc genere peccatum eſt Triboniani in l.1. § ſi emancipato, De collat.bon. vbi ex eodem Vlpiano legimus, ſi emancipato legatum fuerit, CVM PATER MORIETVR, etiam hoc conferri debere. Si ab ipſo patre herede inſtituto fuerit eius filio fideicommiſſum ita relictum, CVM PATER MORIETVR: pro eo haberi, ac ſi poſt mortem patris relictum fuiſſet: & tam vtile eſſe fideicommiſſum, vt nec conferri debeat. Hîc obſeruemus, Vlpianum ſingulariter interpretari fideicommiſſum, CVM MORIETVR HERES, perinde atque ſi relictum eſſet POST MORTEM HEREDIS: quia ſentiebat talem interpretationem nihil habere periculi: & interea eſſe vtilem filio, vt in collationem illud non veniat. Sed cur non idem dicitur de legato ita relicto? Nempe ſentiebat Vlpianus, tunc obfutura

Hinc conuincitur Tribonianus dormitaſſe aliquot locis.

futuram iuris regulam, quæ poſt mortem heredis legari non poſſe ait. Rectè ſanè. Sed Tribonianus, cùm Pandectas concinnaret, nónne meminerat, eam regulam eſſe à Iuſtiniano ſublatam? Nihil ergo erat cauſæ, cur retineret illud, quod inde deſcendebat, diſcrimen vetus inter legatum & fideicommiſſum: & eadem interpretatione legatum tale, qua fideicommiſſum, eximendum erat, & liberandum à collationis lege. Imò verò & alia ratione Tribonianus, ſine hac interpretatione noua & inſolenti potuit, atque etiam debuit notare, neutrum venire in collationem. Nam priuſquàm Pandectæ ederentur, Iuſtinianus legem tulerat, vt aduenticia bona, ſicuti caſtrenſia, præcipua eſſent. l. vlt. C. de collat. Porrò & in l. 11. §. filio. De legat. libro iij. non dubitat Vlpianus, fideicommiſſum filiofa. à patre herede ita relictum, CVM PATER MORIETVR, in id tempus relictum videri, quo ſui iuris filius erit: hoc eſt, poſt mortem patris. Talis certè interpretatio non eſt ex proprietate verborum, vt paulo pòſt dicam. Sed quia vtilis eſt filio, & fideicommiſſo alioqui non nocet, placuit Vlpiano. In legato non idem hic dixiſſet. Sed Tribonianus idem dici poſſe, notare potuit. Quas alij iam annotationes ad Pandectas deſiderent, non neſcio. Sed notæ, de quibus nunc ago, in primis profectò neceſſariæ ſunt.

Vt autem olim legari poſt mortem heredis vel legatarij non poterat, ſic etiam poſt mortem ſuam, aut eius à quo ſtipularetur quis, ne- *Permiſſo & ſtipulari vnum*

quemque post mortẽ suam aut promissoris. Idq; ipsum contra ius vetus,

mo stipulari poterat: vt Iustinianus quoque narrat, Instit. de inutilib. stipulat. & in l.vna. C.vt act.ab hered. vel cont.her. Cur ita? Ratio certè huius veteris iuris maior hîc etiam erat, quàm in legatis. Non enim aut mortuus dare, aut mortuo dari propriè potest. & licèt vel heredi futuro consulere vt ei detur, vel eum obligare vt det, fortè possimus: tamen testamento magis quàm stipulatione id fieri potest. Stipulationes enim inuentæ sunt, vt vel nobis acquiramus, vel nos ipsos obligemus. Sed ne hæc quidem ratio Iustinianum deterruit, quin illam, de qua dixi, speciem stipulationis post mortem conceptæ probaret. d.l.vnica.

Cuius rationes excutiũtur:

Quæ legata olim inutiliter post mortem heredis vel legatarij relinquebantur, ita vtiliter relinqui poterant, CVM HERES MORIETVR, CVM LEGATARIVS MORIETVR. Adeò veteres putabant multum interesse inter has formulas, POST MORTEM TVAM, &, CVM MORIERIS. Cur ita? Quia momentum moriendi, ad vitæ potiùs quàm mortis tempus referebant. l.18. & l.vlt.de manum.test. contrà quàm multi olim Philosophi, de quibus agit Gellius lib.6.cap.13. Itaque legatum CVM MORIETVR HERES, intelligebatur relictum ANTE EIVS MORTEM: & legatum CVM MORIETVR LEGATARIVS, ei adhuc superstiti relictum videbatur. Quo exemplo & vtilis quoque olim fuit stipulatio CVM MORIAR, vel CVM MORIERIS. Neque tamen Iurisconsulti perpetuò

Nec non veteris discriminis inter formulas, post mortem tuam, &, cùm morieris,

tuò momentum moriendi, ad tempus vitæ retulerunt. Nam & vbi vtilior erat interpretatio, vt istud CVM MORIETVR, accipiatur pro POST MORTEM, talem interpretationem interdum secuti sunt, vt dixi ex l. 9. §. si filio. De legat. lib. iij. & l. 1. §. si ab ipso. De collat. bon.

Postremò obseruandum est, quod Iustinianus in d. l. 11. C. de contrah. stip. notat, veteres distinxisse hanc formulam, PRIDIE QVÀM MORIETVR, ab hac, CVM MORIETVR. Et quidem in Instit. de legat. & De inutil. stipul. apertè significat, tam illam nocuisse legatis, quàm hanc, POST MORTEM. Ipse verò statuit non nocere, quia nec hanc nocere voluit. Equidem non possum non mirari veteris iuris illud discrimen. Si enim non nocebat ista formula CVM MORIETVR, multominus nocere debuit hæc PRIDIE QVÀM MORIETVR. Nam omnino refertur ad tempus vitæ, non autem mortis. Fateor, quia incertus sit dies mortis, non nisi post mortem sciri posse, an quis pridie sit mortuus: sed multo minus sciri potest istud CVM MORIETVR, nisi post mortem. *Et istas, pridie quā morietur, et, cùm morietur.*

Iam verò cum Iustinianus ait, tam valere legata & stipulationes cum ista formula POST MORTEM, quàm cum hac CVM MORIETVR: ne nos hæc comparatio fallat, primùm obseruandum est, non confundi propterea verborum proprietatem, aut significationis discri-

men omnino tolli. Deinde & illud obseruandum est, si mihi legatum sit CVM MORIAR, aut ego ita sim stipulatus, eatenus mea bona augeri: sicuti & vbi ita promisissem, ea minuerentur. l.32. ad leg. Falcid. Postremò & hoc discrimen tenendum est. Si tibi legauero CVM MORIERIS, non dicitur conditionale legatum, & non poterit non transmitti ad tuum heredem: quia quandocunque morieris, viuens mori intelligaris: & propterea certum sit, te viuo diem legati existere: & is dies pro certo habetur, quamuis alioqui incertus videatur. Sed si legauero tibi, CVM HERES MORIETVR, conditionale est legatum: & si priùs moriaris, non transmittitur. l.4. Quan. dies leg. ced. l. heres meus. De cond. & dem. l. si pecuniam. §. quod ita. De legat. libro ij. Quæ tamen differentia non obseruatur in stipulationibus, quia & spes conditionalis stipulationis ad heredem transmittatur. Itaque siue CVM MORIAR, siue CVM MORIERIS dari stipulatus sim, æquè rata & firma est stipulatio.

Differt tamen legatũ cum morieris, ab illo, cum heres morietur,

Tales verò stipulationes nõ item inter se differunt.

Sed diutiùs fortasse, quàm oportet, hîc hæremus, præsertim cùm nos ad se quoque vocent aliæ Iustiniani nouæ leges, eodem die, quo superior, prolatæ: hoc est, iij Id. Decemb. promulgatæ. qualis est l. vlt. C. quæ res pign. obl. quæ certè valde liberaliter & effusè producit hypothecam simpliciter contractam. Nam interpretatur eam generaliter pertinere ad omnia bona, atque etiam ad ea quę pòst acquiruntur. Iurisconsulti sæpe dixerant, posse

Porrexit et simplicem bonorum hypothecã ad bona futura,

obli

obligari omnia bona, etiam futura. Sed Iustinianus iam statuit, intelligi obligationem ita esse contractam, etsi quis videatur ad præsens tempus eam retulisse: veluti, si dixerit se obligare res ad se pertinentes. Sanè si non de obligatione vel hypotheca, sed de venditione, donatione vel legato ageretur, non eandem fieri interpretationem dixero: neque existimo Iustiniano displicuisse, quod Paulus respondit, si legauero vestem meam, eam tantùm videri legatam quæ testamenti tempore fuisset: quia hæc demonstratio MEAM, præsens, non futurum tempus ostendat. l. 7. De aur. & arg. leg. Cæterùm cùm hypotheca sit minoris momenti, neque alienationem propriè cõtineat, facilè iudicauit Iustinianus, posse liberaliori interpretatione adiuuari. Ac ipse quidem alibi fatetur, moris fuisse, vt generales hypothecæ futurorum quoque bonorum mentionem nominatim facerent. l. vlt. C. de remiss. pign. Sed iam indicat, non esse hoc necesse. Vt autem hîc hypothecam simpliciter contractam longè producit, sic & singulariter aliquando eam restrinxit. Nam & si quis omnia præsentia & futura bona sua obligauerit & aliquid deinde ex iis consensu creditoris alienauerit sic ea res propter hunc consensum liberatur obligatione, vt & si debitor rursus eam acquisierit, tamen ea quæ in debitoris dominium recidit, non recidat in illam generalem hypothecam. Constituit hoc Iustinianus anno sui Imperij sexto. l. vlt. C. de remis. pign. Sed com-

Venditionem, donationem, aut legatum, nõ item.

Cuius discriminis caussæ afferuntur.

Pignus tamen cõsensu creditoris alienatũ, liberum in perpetuum fore statuit.

modè id coniungetur cum d.l.vlt. C. quæ res pign.oblig.pos. quæ lex,vt dixi,secundo Iustiniani anno nata est.

Porrò eodem & anno & die Iustinianus liberaliter simul & temperanter cõstituit quippiam, quod in causa dotis veteres non videbantur satis definiisse. Constat, antiquo iure mulierem potuisse de dote agere, & eam exigere atque repetere, constante quoque matrimonio, propter inopiam mariti: hoc est, ex quo apparebat, mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere, vt ait Vlpianus l. 24. sol.matrim. Papinianus simpliciter dixit, dotem constante matrimonio intelligi deberi vxori, si maritus non sit soluendo. l.21. De manum. Sanè si sua ille nequitia dilapidaret sua bona, non expectabit mulier, donec iam factus sit non soluendo, & inanis sit actio. Nam & ille tunc indignus est, cui vllo modo parcatur. Atque eò refertur, itáque vt cum iure antiquo conueniat accipitur, quod statuit Iustinianus Nou. constit.xcvij. Sed iam videamus, qualem tandem esse actionem, qua mulier con stante matrimonio, cum maritus inops est, vtitur, esse statuerit secundo sui Imperij anno, & quid ad ius illud vetus adiecerit. Legebat quidem, quod & in suum Codicem iam retulerat, Alexandri Imp.rescriptum, propter mariti deportationem, cùm ea non dissoluat matrimonium, non competere ipso iure dotis actionem: sed æquum tamen non esse, mulierem interea esse indotatam. l. 1. C. de repud. verùm longiùs

Porrexit et ius anti-

longius adhuc esse producendam veteris iuris cautionem prouidebat. Ergo statuit, propter quam inopiæ maritalis causam constante matrimonio dotis exactio conceditur, propter eam causam & donationem propter nuptias simul peti posse. Deinde, non modò in personam agi posse, sed & hypothecariam actionem competere. Ita autem contra maritum agi, vt tamen rei dotalis fructus vsibus coniugij non adimantur. l. 29. C. de iure dot. Ac hypothecariam quidem illam habere aliquod ius prælationis, obiter indicat. Sed quale tandem hoc fuerit, alibi magis exposuit, neque iam huius loci est.

quum vt dotem à viro inope vxor repetat, ad donationẽ propter nuptias.

Quin proptẽr hæc hypothecariã actionem vxori dedit in bonis viri;

Quo die statuit, quod iam breuiter perstrinxi, eodem die edixit de iure filiorum ex priori matrimonio susceptorum, & hypotheca in res maternas, vbi mater secundas nuptias contrahit. l. 8. C. de secund. nupt. Sed tam variè, tàmque perplexè ius illud inuoluit, & postea cum Nouellas ederet, ita reuoluit ac permiscuit, vt in eo frustra & verbosè recitando neque me neque lectorem iam cum fastidio fatigare existimem esse operæprecium.

Vt & filiis in bonis matris ad secunda vota transgresse.

Postrema huius anni, quo Iustinianus primum cœpit operam dare iuri ciuili, constitutio est. l. 25. C. de donat. inter vir. & vx. quæ lex prodiit Idibus Decemb. ac principio quidem significat donationem inter coniuges, & à patre in filiumfa. collatam, morte donatoris confirmari. Sed obseruandum est, alterum esse iuris antiqui, alterum iuris noui & Iustinianæi.

Tum donationem filiofa. factă voluit morte donatoris patris confirmari.

Nam ante Iustinianum, donatio à patre facta filiosa. tam erat inutilis, vt ne morte quidem patris confirmaretur. De dote iam non loquor, cuius fuit in hoc genere ius singulare, vt postea dicam. Sed alia donatio profecticia erat inanis: quia iure patriæ potestatis tam redibat ad donatorem, vt facta non esse videretur: proptereáque nec donatoris patrisfa. morte conualesceret. Mirum verò, cùm Iustinianus aliud iam sentiat, nihilominus postea in Pandectas relatum esse ius illud vetus, quodque inde dependet. veluti quod Paulus l.1.§.1. Pro don. ait: Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat, filium pro donato non vsucapere, quoniam nulla donatio fuit. Confirmari tamen talem donationem posse aliqua patris etiam tacita ratihabitione, post emancipationem interueniente, veteres fatebantur. Nam & Papinianus l.31.§.2. De donat. Pater (inquit) qui filiæ, quam habuit in potestate, mancipia donauit, & peculium emancipatæ non ademit, ex postfacto donationem videtur perfecisse. Sed & rati habitione heredum talis donatio confirmari potest: l.4. Pro don. l.4.§.1. Pro suo. Verùm cùm ab heredibus ita confirmari legimus, morte donatoris non confirmari intelligimus. Atqui Iustinianus morte confirmari iudicauit multo antè, quàm de Pandectis concinnandis cogitaret. Quid igitur postea in iis concinnandis Tribonianus cogitauit? Sed huius multo plura in isto genere peccata (peccatum voco, iuris noui, cuius mem

memoria & obseruatio mandata erat, obliuionem) postea audiemus. Non solùm autem donationem, de qua loquor, morte confirmari ait Iustinianus, sicuti & donationem inter coniuges factam confirmabat oratio Seueri Imper. sed & si lex alia non obstet, confirmationem hanc, sicuti aliàs ratihabitio retrotrahi solet, retrotrahit ad tempus donationis factæ: vt ex eo die, & non tantùm ex die mortis, donatio valuisse intelligatur.

Enumeraui hactenus, si non omnes, at certè præcipuas à Iustiniano ij. Cons. secundo sui Imperij anno perlatas de iure ciuili nouas leges, interea dum Codex Constitutionum colligebatur. Supersunt vsque ad huius editionem tres menses, quibus noster legislator minimè cessauit. Nam & quò magis Codicis editio instabat, tantò ille magis cumulabat, quod in eum referretur. 6. Id. Aprilis, Decio Consule, anno Iustiniani tertio, quem annum nunc ingredimur, Codex ille prolatus valere iubetur ex 16. Kal. Maij. Atqui illis ipsis Idibus, ad Mennam P. P. ad quem Codicem misit, misit & nouas aliquot leges, vt l. vlt. C. si maior fact. l. penul. C. de secund. nupt.

Huius Aprilis Kalendis (nam Ianuarius & Februarius eo anno nihil protulisse videntur) quasdam nobiles constitutiones etiam ediderat: velut l. 1. C. de Prætor. pign. qua lege statuit, Prætorium pignus non modò in debitoris bonis mobilibus aut immobilibus, sed & in nominibus & actionibus locum habere posse.

Imperij sui anno tertio Iustinianus prætorium pignus ad nomina & actiones accõmodauit.

Veteres nomina non solùm pignori obligari, sed & in causam iudicati rectè capi fatebantur. Sed cum Prætorium pignus missione in possessionem propriè contraheretur, non videbatur rei incorporali conuenire. Iustinianus verò eam rem quasi possideri, & suo modo capi posse vidit: & hoc satis esse putauit. Pignus verò Prętoriũ multo magis anno sequenti Kal. Aug. auxit atque confirmauit, cum ei ius hypothecariæ actionis & persecutionis, exemplo aliorum pignorum, etiam dedit. l. vlt. C. de Prætor. pign. Veteres etsi interdum hoc pignus aliis etiam anterioribus hypothecis anteferre viderentur, l. 15. §. si qua. De damn. inf. tamen nullum esse putabant, si coniuncta non esset possessio, & ex eo retentionem potius quàm actionem dabant. Itaque propriè pignus non erat: sed veluti pignus, vt ait Seuerus Imp. l. 3. C. vt in possess. legat. Sicuti & vice cautionis in possessionem nos mitti dixit Vlpianus d. l. 15. §. si quis damni. Iustinianus verò effecit, vt planè pignus esset: hòc est, vt ex eo actio hypothecaria etiam daretur, ad recuperandam possessionem amissam. d. l. 2. Quod autem in d. l. 1. significat, dari hoc pignus à Iudicibus, meminerimus, Iudices ab eo appellari ipsos Magistratus. Iurisconsulti verò Iudicem magis vocant, eum qui datus est. Sic Vlpianus l. 3. §. 1. De reb. eor. dixit, hoc pignus non ex voluntate Iudicis, sed ex Magistratuum auctoritate fieri.

Iisdem Kal. Apr. edita est l. vlt. C. vt intra

cert.

cert.temp.Nam etsi Consul in impressis codicibus non ascribatur: tamen cum illa scripta sit ad Mennam P.P. non dubito esse istius anni. Illa verò statuit causas criminales omnino finiendas esse intra biennium. alioqui reum absolui. Olim anno vno illæ omnino definiri debebãt: quod vel intelligi posset ex inscript. tit.36.lib.9.Cod.Th. VT INTRA ANNVM CRIMINALIS QVÆSTIO TERMINETVR. vbi & vtriusque Theodosij constitutiones recitantur, quæ hoc significant. Tribonianus verò considerans nouam sui Iustiniani legem, vt Tituli inscriptionem in suo Codice mutauit, & pro INTRA ANNVM, scripsit, INTRA CERTVM TEMPVS: sic & in illis legibus, vbi scriptum erat INTRA ANNI TEMPVS, & INTRA ANNI CVRRICVLA, ipse supposuit, INTRA STATVTVM TEMPVS, &, INTRA CERTVM TEMPVS. Sic & cum Constãtinus in sua lege ita scripsisset: VLTIMVM FINEM STREPITVS CRIMINALIS, ANNI SPACIO LIMITAMVS, &c. l.2. C.Th. ad leg.Cor.de fal. noster interpolator scripsit, COMPENDIOSO SPACIO LIMITAMVS, &c. l.22. C.ad leg. Cor. de fal. Cautè scilicet, & compendiosè. Sed vt vetus prouerbium monet, mendacem memorem esse debere: sic & obliuiosus esse non deberet interpolator. Atqui Tribonianus nouæ legis oblitus fuisse videtur, cùm Pandectas postea colligeret. Nam in l.7. De mun. & hon. scripsit, reum post annum quàm delatus est, petere honores posse, nisi per ipsum steterit, quo minus causa intra an-

Et causis criminalibus terminandis biẽnium tribuit.

Quibus Theodosius annum vnum præfinierat.

num expediatur. Rectè quidem hoc scripserat Marcianus, cuius tempore intra annum finienda erat causa criminalis: & reus alioqui absolutus, atque ex reis exemptus esse intelligebatur. Sed si Tribonianus ius condere constanter voluit, quod cum Iustiniani iure conueniret, hîc quoque biennium pro anno supponere debuit. Audiemus postea Iustinianum præfiniisse triennium definiendis causis ciuilibus & pecuniariis. Criminalibus non nisi biennium tribuit. Cur ita? Grauis & miser est status reorum, quem Reatum appellamus, in iudicio criminali. Non enim est sine sordibus, sine squallore, sine luctu: & tristis expectatio pœnę reum vrget, quę ipsa sępe pœna est molestior. Denique reus interea petere nouos honores prohibebatur. Itaque & vbi quis diutino tempore in reatu fuerit, aliquatenus subleuandam eius pœnam esse: nec eodem modo puniendos eos esse qui longo tempore in reatu agunt, quo eos qui in recenti sentẽtiam excipiunt, constitutum esse scribit Modestinus. l. 25. De pœn. Et Suetonius narrat, Augustum aboleuisse nomina diuturnorũ reorum. Fieri non potest, nisi per reum ipsum, vt ipse longo diutinóue tempore, sit in reatu, si longum & diutinum tempus intelligamus, sicuti Iurisconsulti solent. Sed & si per reum hoc fiat, & is tandem sit condemnandus, tamen leuiùs punitur: quia pœnas iam graues dedisse videtur, qui tandiu fuit in eo statu. Cæterùm ne vel accusatoris vel iudicis arbitrio aliquis ita suspen

Et rationes promuntur nouæ legis.

ſuſpenſus diu vexaretur: Iuſtinianus iubet cauſas criminales citiùs expediri, quàm ciuiles. Interea tamen, quia periculoſa etiam eſſe hîc poſſet feſtinatio, & non temerè olim ſcriptum à nobili Poeta ſit;

Nulla vnquam de morte hominis cunctatio
longa eſt:

Noſter legiſlator biennium indulſit, vbi veteres non niſi annum largiebantur. Certè Vlpianus l. vlt. De fer. ait, In pecuniariis cauſis dilationem plùs ſemel tribui non poſſe: in criminalibus reo tres, accuſatori duas dilationes dari poſſe. Et Cicero pro Cecin. & Verr. 3. ſignificat, cauſas ſæpius ampliatas fuiſſe. Sed biennium concludere poteſt omnes ſiue dilationes, ſiue ampliationes. Sed neque mutatum prolatúmue eſt, quod Zeno Imp. ſpecialiter ſtatuit de iudicio ſtatim peragendo, quòd aduersùs eum qui Magiſtratu iam defunctus eſt, inſtituitur eorũ cauſa quæ in magiſtratu commiſſa ſunt. l. 1. C. vt omnes Iudic. &c. ſicuti & ſingulari iure Iuſtinianus aliquando edixit, quod aduersùs clericum intẽditur, intra duos menſes decidi debere: Nou. 83.

Iam verò vt redeamus ad ſubtiliorem de iure ciuili diſputationem, tranſeamus ad eam quam 9. Id. huius Aprilis Iuſtinianus promulgauit nouam legem: qua quidem ſe magnam legum veterum obſcuritatem tollere ait, & quam poſtea iterum commendat in l. 2. C. dè iu. emphyt. Eſt autem illa l. 12. C. de contrah. ſtipul. quæ definit nullam eſſe aliam interpel-

Moram quoque voluit ex die committi, sine interpellatione:

lationem necessariam, vt mora pœnáque committatur, si certus dies, quo quid fieri daríue debuit, præfinitus sit. Quam in hoc genere fuisse veterum legum obscuritatem causetur Iustinianus, nescio. Sed Prudentum responsa in Pandectis constanter & apertè & perspicuè videntur idem statuere. Quid enim apertius dici potest, quàm, cum conuenisset, si ad certum diem pecunia soluta non esset, pœnam vel vsuram pendi: quod Africanus respondit, pœnam peti posse, etsi debitor omnino interpellatus non sit? l. 23. De oblig. & act. quodque Marcellus scripsit, legem commissoriam committi, si quis pecuniam nō obtulerit ad diem, etsi non sit interpellatus? l. 4. §. vlt. De lege commiss. Ac ibi quidem legimus, legem commissoriam non committi, si nullus sit cui emptor pecuniam offerat suo die. Sed stipulatio pœnalis committeretur, solius temporis (vt vulgo loquuntur) lapsu, quamuis nullus sit qui offerre pecuniam possit: veluti si hereditas promissoris interea mortui iaceret. Nam cum ad certum diem pecuniа promissa sub pœna esset, & promissor ante diem mortuus esset, Paulus respondit committi pœnam, licèt non sit adita eius hereditas. l. 77. De verb. oblig. Adeò dies huius commissionis non retardatur: & hac ratione magis, quàm alia interpellatione, mora pœnáque committitur. Sed & pœna ita commissa magis debetur, quia purgari ad eam euitandam mora hoc modo commissa non ita potest, vt posset, si per interpellatio-

Quanquam antiquitati sic iam visum.

nem

nem esset commissa. Quod quidem etiam sæpe & perspicuè iurisconsulti in Pandectis docent. Sed longius iam abs Iustiniano non discedam: & nunc subiiciam quasdam viij. Id. Apr. editas ab eo leges, quæ vno pòst die sunt superiorem consecutæ. vt est illa de herede ex re vel parte certa instituto. l. 13. C. de hered. inst. quæ quidem lex illud discrimen confirmat, vt institutus ex vna aliqua re certa, legatarij loco habeatur: institutus verò ex certa parte, si verus heres, & ad eum pertineant omnes actiones hereditariæ. Sed quid si scriptus ex vna aliqua re, & iussus ea esse contentus, coheredem nullum habeat? Digna erat hæc quæstio, Iustiniani aliqua decisione: præsertim cum in Pandectis abs Iurisconsultis ita tractetur, vt interpretes vix aliquid certi, in quo consistant, habeant. Ego breuiter dicam quod non incommodè nuper obseruaui. Si quis ita heres institutus sit EXCEPTO FVNDO, perinde esse Iure ciuili, ac si sine ea re heres institutus esset: idque Galli Aquilij auctoritate factum esse, veteres responderunt. l. 74. De hered. instit. Idem autem dici constat, etsi quis heres ita scriptus sit, EX CERTO FVNDO. Semper enim eadem regula iuris occurrit, non posse quem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere. qua ratione Iustinianus alibi probat, Si quis ex semisse heres solus scriptus sit, totũ assẽ esse in semisse: hoc est, ex certa parte scriptũ, fore in solidũ heredem.

Secuta lex noua est de heredibus institutis ex re aut parte certâ.

Vnde differitur ecquid iuris, siquis solus seu sine coherede instituatur ex re certâ.

Hoc verò necessarium ius accrescendi, quod potestate iuris inducitur, vt ait quodam loco Vlpianus, habet locum, & vbi quis ex certa re solus est heres scriptus. Ergo Vlpianus lib. 1. ad Sabinum: Si ex fundo (inquit) fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione. l. 1. §. 4. De her. instit. Et Papinianus l. 41. §. vlt. De vulg. & pup. Qui (inquit) certæ rei heres instituitur coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet. Cum autem duo heredes scripti essent ex certa re, & certis eius partibus: Paulus lib. 1. ad Sabinum scripsit, expeditius esse, quod Sabinus scripsit, perinde esse ac si nec fundum, nec partes testator nominasset. l. 10. De hered. inst. Quod dicit, detrahi fundi mentionem, dicitur necessariò ex regula iuris. Sed quod adiicit, partium quoque mẽtionem detrahi, non tam necessariò quàm expeditè dicitur. Quid ergo? Vlpianus lib. 5. ad Sab. Si duo (inquit) sint heredes instituti, vnus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse eiusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, vt detracta fundi mentione, quasi sine partibus heredes scripti hereditate potirentur: si modò voluntas patrisfa. manifestissimè non refragatur. l. 9. §. 4. De hered. instit. Hæc verò exceptio SI MODO, etc. mirificè turbat nostros interpretes, quasi significaret rem hanc totam pendere à voluntate testatoris: & quasi ille impedire posset ius accrescendi, & pro parte intestatus decedere. Ego autem animaduerti, posse

posse nos iis difficultatibus liberari, si hanc exceptionem tantùm referamus ad id quod Sabinus expeditè dixerat: hoc est, non ad fundi, sed ad partium mentionem detrahendam: & illud, VT DETRACTA FVNDI MENTIONE, QVASI SINE PARTIBVS, &c. accipiamus dictum coniunctim, ET QVASI SINE PARTIBVS: & ad hoc demum referatur subiecta exceptio, SI MODO, &c. Reuera enim testator etsi efficere non possit quin sint heredes ex toto, tamen potest efficere, vt non æqualiter inter se diuidant hereditatem, vtque facessat expedita illa Sabini sententia.

Sed hanc meam sententiam aliàs pluribus probabo. Nunc ad Iustinianum reuertor: qui quo die promulgauit d.l.13.C.de hered.instit. eodem die edidit l.vlt.C.de fiscalib.vsur. Sed ea lex ipsa me admonet, vt alteram, quam confirmat, & qua fiscum quoque teneri vult, nobilissimam de vsuris constitutionem, l.26. C.de vsur. priùs exponam. Nam & eam priorem esse significat. In libris impressis dies & Consul in d.l.26.desideratur. Sed ex d.l.vlt. intelligimus, editam fuisse ante Codicem euulgatum: & propterea iis de quibus hactenus dixi, esse aggregandam. Tulit autem Iustinianus multas de vsuris leges, & νεάρας complures. Iam verò non incommodum erit, omnes hoc loco breuiter explicare, præsertim si quæ ius nouum continent. De obligatione vsurarum, & eius causa, vnde descendat, & qualiter contrahatur, an ex stipulatione, an ex pacto, an ex mo-

Adiuncta sunt iura noua circa vsuras.

ra, Iustinianus nihil propriè edixit, quod prius non esset constitutum. Sed de modo & fine & quantitate iustæ & legitimæ vsurę, primus edixit permulta. Ac ea quidem de re complures olim latæ leges apud Romanos etiam fuerant, sed eæ Iustiniano minimè satisfecerunt: vt & antea in Rep. Ro. variè fuerunt iactatæ. Lege xij. Tab. non nisi vnciaria vsura permittebatur. Postea etiam est quodam S.C. imminuta, vt non nisi semunciaria esset. Quæ certè tam exigua erat, vt propè nulla esse videretur. Et verò aliquando placuit Romanis, fœnerari nullo modo licere: vt & in sua Rep. vmbratili Plato edixerat. Sed rerum vsus postea docuit, commerciorum interesse, aliud ius definiri: tandémque fuit receptum, vt vsura ad summum posset esse centesima: quæ duodecim vnciarias vsuras continet. Adeò est valde aucta, quæ prius tam fuerat minuta. Fuisse autem eam in vsu promiscuo inter ipsos quoque Christianos, vsque ad tempora Iustiniani, vel ex huius lege & verbis intelligi potest. Sed & Constantinus & Theodosius hoc confirmant, l.1. & 2. C. Th. de vsur. & ipse Sidonius Apollinaris, qui paulo ante Iustinianum vixit, idem significat lib. 4. Epist. ad Turnum. Atque hæc quidem olim etiam vsura legitima dicta est. Lege autem quadam Gabinia eum modum definitum esse, quidam existimant: quia Cicero ad Atticum significet, tale aliquid ea lege comprehensum fuisse. quod & ipse secutus sit in suo edicto tralaticio, hoc est,

Eæ, olim tenues, postea excreuerant ad centesimas:

Quæ Christianis ipsis in vsu ante Iustinianũ.

est,quod ex vrbe, more & exemplo Maiorum repetitum in Prouinciam transtulerit. Sed & Lucullum in Asia cum finem præscripsisse, testis est Plutarchus. Suetonius nominat quandam Iulij Cæsaris legem de modo credendi, id est, fœnerandi. Sed quid illa definierit nescio. Nostri in Pandectis prudentes sæpe nominant simpliciter vsuram legitimam, & licitum modum vsuræ. Credo equidem de Centesima eos sæpius cogitasse. Sed Iustinianus ex sua potius lege & constitutione, qua, vt mox dicam, minorem modum præscripsit, tales iam locos interpretari nos debere significat. Cæterùm cùm post hanc suam legem ederet Codicem & Pandectas, delere ipse debuerat mentionem centesimæ, vbi iam vetuisset tam grauem vsuram passim exerceri. Atqui quasi adhuc publicè licitus is modus esset, Centesimæ expressam memoriam in illis libris suis reliquit. Nam in l.8.C.Si cert.pet.agitur de eo qui vltra centesimam stipulatus est vsuras: & dicitur,legitimam tantùm petere posse. Nonne id perinde est ac si diceretur, centesimam petere eum posse? Quid? In l.51. De reb.cred. nonne proponitur cautio continens stipulationem centesimæ? hoc est, denarij vnius menstrui in singulos sortis centenos denarios? Neque tamen ibi dubitatur, valere talem stipulationem. Sed mandatæ interpolationis sæpe oblitus est Tribonianus. In l.26.§.1.Depos.proponitur cautio, in qua vsuræ nomine promittũtur in singulas minas quaterni oboli menstrui.

Sed cum centesimam hic sustulerit, malè eius quasi licitæ mẽtionem Tribonianus reliquit passim.

Eam autem vſuram beſſem rectè dicemus. Atqui eam tantùm negotiatoribus ſtipulari licere, Iuſtinianus diu ante Pandectas editas edixerat.

In l.126.§.Chryſogonus.De verb.obl. proponitur cautio, quæ maiorem etiam vſuram continet. Nam dextans ſiue decunx vſura fuiſſe videtur. Atqui iam Iuſtinianus eam, non minus quàm centeſimam, reiecerat. Sed quem tandem modum ille definiit? Mox dicam. Illud præmoneo, non potuiſſe vno verbo hunc modum definiri, qui variè ex circunſtantiis æſtimandus eſt. Diſtinguendum enim fuit, quis eſſet creditor, quis debitor, & cuius rei, & quo periculo: quæque conditio obligationis, & quæ mora eſſet. Sanè Arcadius & Honorius ante Iuſtinianum ſtatuerant, Senatores non niſi ſemiſſem vſuram ſtipulari, aut exigere poſſe. l.vlt. C. Th. de vſur. Nunc Iuſtinianus eos reuocat ad vſuram trientem. nam illuſtrium appellatione illi continentur. Sed ſuum fiſcum tam illuſtrem eſſe non iudicauit, quin ei vſuram ſemiſſem permitteret. Nam legem edidit paulo poſt hanc cõſtitutionem, vt fiſcus hac quoque conſtitutione teneretur: ſed ita, vt ſemiſſes vſuras, quæ vulgares & communes ſunt, exigere poſſit. l.vlt. C.de fiſcal.vſur. Sanè olim Paulus reſponderat, ſi debitores, qui minores ſemiſſibus vſuras præſtabant, fiſci eſſe cœperint, poſtquam ad fiſcum tranſierunt, ſemiſſes præſtare debere. l.17. §.ſi debitores. De vſur. Quid nunc noſter? In vniuer

Ac primũ quidem ſenatorib. & illuſtribus trientem præſiniit vſuram: fiſco ſuo ſemiſſem.

uer

uerſum, ait, ſemper fiſco ſemiſſes, non autem maiores, deberi, ſiue principaliter ei promiſſæ ſint, ſiue ab aliis creditoribus ad eum actiones ſint tranſlatæ. d. l. vlt. Interea illuſtribus perſonis non niſi trientes permittit, quæ certè vſuræ appellari abs noſtris Iuriſconſultis ſolent leuiores: vt Plinius lib. 14. cap. 14. ſemiſſes appellat ciuiles & modicas. Lampridius ſcribit, Alexandrum Seuerum non niſi trientarium (vt vocat) fœnus exercuiſſe. & cùm annuum aliquid legatum eſſet Reip. id in lege Falcidia æſtimari ad rationem trientis vſuræ, reſponſum olim fuit: l. 3. §. vlt. Ad leg. Falcid. Sed & quum mora facta eſſet rei alicuius præſtandæ, veluti ſtatuæ ponendæ, quæ Reip. legata erãt: non niſi vſque ad tertiam centeſimæ vſuras Reip. pendi Paulus dixit, l. 17. §. vlt. De vſur. Denique & ſi quis toto biennio poſt matrimonium contractum dotem promiſſam nõ ſoluerit, vel toto anno poſt matrimonium ſolutum dotem mobilem maritus nõ reſtituerit: vſuras deinde propter talem moram vſque ad tertiam centeſimæ præſtari ſtatuit Iuſtinianus, l. vlt. §. penult. C. de iure dot. l. vnica. §. ſin autem. C. de rei vxor. act. Nec diſſimile eſt quod prius conſtitutum fuerat in l. 6. §. his illud. C. de ſecun. nup. Præterea, quem veteres Canones clericis præſcribant modum fœnerandi. Nam & facilè patior, nullam eos vſuram aut ſtipulari, aut exigere. Cæterùm negotiatoribus Iuſtinianus permittit beſſes, vul-

Dotem poſt certum tempus exigentibus aut repetentib. quinque triẽtem,

Negotiatoribus beſſem.

Vulgo ſemiſſem.

go verò ſemiſſes tantum : cum olim omnibus permiſſæ eſſent centeſimæ. Sic enim , vt dixi, æſtimat modum vſurarum ex ratione eius quod intereſt,quatenus(inquam) probabiliter intereſſe videtur creditorum , quorum pecunia debitores vtuntur.

Fauit & quibuſdam debitoribus, nõ quidem ſenatoribus,ſed agricolis; vt trientem modò pendant ex cauſa mutuæ pecuniæ.

Verùm videamus , an hîc tantum habeatur ratio creditorum : an verò etiam ipſorum debitorum ? Sanè olim quidam , quia Senatores erant, contendebant, ſeſe vſuras nullas debere. Sed Arcadius & Honorius reſcripſerunt, fruſtra id eos facere. l.3. C.Th. De vſurar. Iuſtinianus verò Nou. xxxij, xxxiij, xxxiiij, tandem infelicium agricolarum , quibus Reſp. multum debet,rationem habuit, vt ſi iis pecunia mutua data ſit , quicunque tandem ſit creditor , vſuram non dependant niſi trientem, aut non multo maiorem triente: hoc eſt, quotannis in ſingulos (vt ait) ſolidos ſiliquam vnam, quam conſtat eſſe viceſimâquartam partem ſolidi. Itaque vbi negotiatori creditori alius debitor quotannis penderet octo , vel vulgò ſex, fœnoris nomine , agricola non niſi quatuor præſtabit. Cæterùm quàm hîc illos liberaliter exonerat , tam oneraſſe videtur in

Quos tamẽ onerat in vſuris fructuum & ſpecierum.

vſuris fructuum. Nam licere ſignificat ab iis ſtipulari in ſingulos modios , octauam modij partem,quæ centeſima,aut paulo etiam maior quàm centeſima vſura eſt. Ac quidem cum ederet d.l.26. C.de vſur.nominatim permiſerat omnibus centeſimam , vbi non pecuniæ , ſed ſpecies darentur fœnori. Nunc itaque nihil

remit

remittit, etsi eæ mutuò dentur agricolis, veluti frumenta. Nam & agricolæ ex talibus seminibus telluri creditis percipere plus quàm ducentesimum fœtum, fœnúsue solent: & alioqui tam incerta earum rerum precia sunt, vt creditori, qui periculum hoc quodammodo subit, magis consulendum esse videatur: præsertim cùm debitori sit integrum reddere tale mutuum, quo tempore earum rerum precium erit valde imminutum. Pecuniæ creditæ eadem semper æstimatio redditur. Nam & in hac consistit pecuniæ quantitas. Sed aliarum rerum quantitas pondere aut mensura constat, neque æstimationis alioqui ratio in iis habetur. Itaque & olim frumenti mutuò dati accessio ex nudo pacto peti potuit. l. 12. C. de vsur. & habitam hîc esse rationem incerti precij constat. l. 23. C. de vsur. vbi & ea ratione admitti legimus additamenta vsurarum, in eadem materia. Sed quatenus, & qua fini? Constantinus hoc olim ita definierat, vt si fruges mutuò darentur, vsuræ nomine tertiam partem, hoc est, in duos modios, modium tertium stipulari liceret: pecuniæ verò non nisi cẽtesimam. l. 1. C. Th. de vsur. Ergo frugum vsuræ quater centesimæ esse poterant: hoc est, triplo maiores quàm pecuniarum. Iustinianus nimium hoc esse sensit. Pecuniarum vsuras ad quem modum reuocarit, dixi. Aliarum rerum non nisi centesimas permitti voluit. Permisit tamen eas, etsi agricolis credatur: à quibus alioqui minorem quàm ab aliis vsuram pecu-

Et discriminis rationes contexuntur.

niæ creditæ exigi voluit. &, vt breue faciam, duplo maiorem vſuram frugum, quàm pecuniæ, concedit, cùm non niſi in ſingulos ſolidos vnam quotannis ſiliquam, in ſingulos verò frumenti modios octauam partem vſuræ nomine ſtipulari permittit. Qui hanc pecuniæ & aliarum rerum in vſuris differentiam non obſeruant, exiſtimant, in Nouella Iuſtiniani pro OCTAVA, legendum eſſe VICESIMAQVARTA: vt ſimilem efficiant vſuram pecuniæ & frumenti. Sed differentiam eſſe magnam, veteres, ſæpe notarunt: & ipſi creditores hoc ſciebant, qui in fraudem legis, & vt maiores vſuras ſtipulari poſſent, cùm pecuniam crederent, adiiciebant ſe eam credere vt frumentum emeretur: adeò vt huic quoque fraudi lex debuerit occurrere. l. 16. C. de vſur. Ac Molinæus quidem aliquando mutandæ lectionis in illa Nouella Iuſtiniani auctor fuit. Sed non dubito, vbi rem propiùs expenderit, nihil temerè mutaturum. Ego etiam ante annos xiiij, cum primùm quaſdam notas in Nouellas ederem, verecundè recitaueram, quod ille ſcripſerat: neque alioqui reprehenderam. Nam neque ſoleo quenquam nominare, reprehendendi cauſa. Sed cùm poſtea meum Conſtantinum ederem, & diligentiùs de re ipſa ſtatuiſſem, ſatis ſignificaui, me agnoſcere illam inter pecuniæ & frugum vſuras differentiam. Quod quidem iam non commemorarem, niſi ſi nuper quidam ex meis quondam familiaribus atque auditoribus, odioſè in me quoque hîc reprehen-

Et Molinæus arguitur erroris.

diſſet,

disset, quod in Molinæo reprehendit: quasi eiusdem essem sententiæ. Atqui hic Censor non ignorat, me aliud iampridem in Constantino docuisse, & eius etiam mei commentarij siue Constantini tunc partem suis digitis descripsit: ne causari iam possit, se ignorasse quid in eo docuerim. Sed quid aut gratiæ aut ingenuitatis requiras ab homine & impudenti, & ingrato, & male sibi conscio?

Redeo ad Iustinianũ, in cuius constitutionib. iam indicaui, si de vsuris quæratur, non solum multum referre, quis & cui credat, sed & quid creditum sit. Nunc illud quarto loco obseruandum est, multum etiam interesse, quódnam periculum creditor subeat. Ac siquidem is fructuum nasciturorum periculum suscipiat, nullo eum modo lex circumscribit. Non enim ἀντίχρησις, si nihil in fraudem fiat, ita coercetur. l. 14. l. 17. C. de vsur. Quanquam Lucullus aliquando videatur in Asia illam coercere voluisse, & ad certum modum reuocare. Cæterùm oblato debito, vt pignoris, sic & antichreseωs ius facile finitur. l. 11. C. de vsur. quam legem non de simplici pignore, sed de antichresi loqui, inde obseruaui, quòd dicat, post oblatam à debitore pecuniam, si creditor fructus percipiat, eos imputari in sortem. Atqui si simplex pignus esset, etiam ante oblatam pecuniam fructus imputarentur. Illud verò singulare est, quòd Iustinianus in illis, quas dixi, Nouellis, nouo & singulari quodam iure vetuit, agricolarum agellos aut bona teneri *Vetuit & Iustinianus*

contrahi ἀντίχρησιν cum agricolis;

iure antichreſeos. Veteres vetuerant pignori capi vel obſtringi inſtrumenta ad agriculturam neceſſaria. Iuſtinianus vetat alias quoque res agricolarum à creditore poſſideri nomine antichreſeos: etſi ille non ſolùm crederet frumentum, ſed & pro vſuris periculum fructuum naſciturorum ſuſciperet. Nam quid fraudis, hoc titulo improbus fœnerator aduersùs miſerum & ſimplicem agricolam comminiſci poſſet, experientia docuit: & verò qualis & quàm infelix eſſet conditio agricolæ, ſi ſuum agellum alteri coleret, vel alteri colendum daret, & quàm valde tota agricultura perturbaretur hac ratione, prudentes facilè prouidere poſſunt.

Cauſsis fauoris euidentibus.

Quod attinet ad nauticum traiecticiúmque fœnus, vbi creditor ſuſcipit maris & alienæ nauigationis periculum, & verò ſortem quoque ipſam huic periculo ſubiicit, veteres iudicabant liberam eſſe vſuram, nullóque modo circumſcribi debere: cùm quidem eſſet, vt Scæuolæ verbo vtar, potius periculi precium. Itaque Paulus lib. 2. Sentent. Traiecticia (inquit) pecunia, propter periculum creditoris, quandiu nauigat nauis, infinitas vſuras recipere poteſt. Sed & Papinianus in Pandectis ſignificat, hoc fœnus fuiſſe maius vſura legitima, l. 4. De naut. fœn. & Iuſtinianus in d. l. 26. fatetur, veteribus legibus permiſſum fuiſſe, in traiecticiis contractibus ſtipulari vltra centeſimam. Ipſe verò eos contractus reuocat ad finem centeſimæ, & nauticam vſuram non vult eſſe

At pauculis tamen caſibus cẽteſimam permiſit, veluti in pecuniis traiectitiis, quarum vſuræ olim etiam infinitæ:

esse maiorem. Sed postea expertus est, multas variásque esse conditiones traiecticij huius contractus, quæ non tam commodè possint reuocari ad vnam legem, & vnum certúmque semper modum. Itaque edidit Nou. cvj, περὶ τῶν ναυτικῶν δανείων (sic enim in Allobrogica editione restituta suo loco ea est, vt & restituendam esse antea monuerat Ant. Augustinus) in qua constitutione narrat sese in hoc genere audiisse varias consuetudines horum contractuum passim receptas, quas & approbat. Verùm non multo pòst alteram edidit Nou.cx. περὶ τῶν τόκων, vbi priorem illam suam Nouellam abrogat. Adeò in hoc genere sibi constare non potuit. Et verò distinguendum est, qualis sit conditio traiecticię pecuniæ creditæ, & quod periculum, & cuius temporis sit susceptum, vt hîc de modo vsuræ legitimæ rectè statuere quicquam possimus.

Redeo ad d. l. 26. C. de vsur. quæ profectò ad stipulationes conuentionésque vsurarum propriè pertinet. Cæterùm non obstat, quin aliquando ex constitutionibus debeantur vsuræ maiores, sine conuentione. Itaque & Iustinianus ipse post illam legem latam edixit, vt vsuræ rerum iudicatarum sint centesimæ, si reus damnatus post quatuor menses non soluat. l. vlt. C. de vsur. rei iudic. quę quidem constitutio in impressis codicibus nō habet diem & Consulem: sed posteriorem tamen superiori esse vel inde constat, quòd superioris mentionem faciat, & ad stipulationes & contra-

Et vbi reus post menses quatuor non soluit indicatum:

Et vbi tutor pupillarib. nummis abusus est ad rẽ suam.

ctus eam veluti restringat. Itaque & constare adhuc poterunt illæ quæ in Pandectis extant, veteres leges, quæ tuorem, qui pecuniam pupillarem in suos vsus improbè conuertit, eius pecuniȩ vsuras maximas& grauissimas, hoc est, centesimas pendere iubent. l. 7. §. 4. De admin. tut. l. 38. De nego. gest. l. 1. C. de vsur. pupill.

Dixi breuiter, quis ex constitutione Iustiniani sit modus vsurarum. Sed non est prætereundum, quod ille paulo pòst adiecit, vt magis atque magis minueret eum modum, & suam constitutionem amplificaret. Edixit enim, vt non maiores post eam latam exigi possint, etsi contractus antè sit initus, quo adhuc tempore maiores stipulari licebat. l. penult. C. de vsur. Maioris verò momenti est, quòd eadẽ lege complexus est, Cursum vsurarum vltra duplum minimè procedere, etsi pignus creditori datum sit. Vetus hoc etiam ius fuit, vt vsuræ supra duplum non exigerentur: hoc est, cùm earum pensiones sortem æquassent, deberi desinerent, etiam si essent nauticæ & traiecticiæ. l. 26. §. 1. De cond. ind. l. 4. De naut. fœn. Isque etiam appellatur legitimus modus vsuræ in d. l. 26. Cæterùm Iustinianus significat, fuisse veteres quasdam leges, quibus creditor, si pignus haberet, posset hoc retinere & pro vsuris, quæ iam duplum alioqui excessissent: cuius quidem retentionis præsidio illæ extorqueri poterant. Non puto tales leges extare. etsi eas non ignorem, quæ retentionem pignoris concedunt, vbi persecutionem

Firmauit et veteres leges de vsuris supra duplum sortis non exigendis;

Addidit tamen, creditor pignus pro his vsuris retineret:

alioqui

alioqui non concederent. Sed qualescunque illæ fuerint, Iustinianus eas sustulit, vt omnimodo seruetur alter hic finis & modus vsuræ.

Alterum verò in hoc genere beneficium nostri legislatoris etiam est, quod nunc commodè subiungemus. Antoninus Imp. rescripsisse videbatur, in hoc duplum non imputari vsurarum pensiones, quæ iam solutæ essent: sed eas demum, quæ deberentur. Eámque siue legem siue interpretationem Iustinianus in suum quoque codicem retulit. l. 10. C. de vsur. Postea verò cùm animaduertisset, ea ratione fieri, vt aliquis vel reliquator malæ fidei, esset melioris conditionis, quàm bonus aliquis & facilis debitor, qui suo semper die pensionem soluisset: vel acerbus creditor, qui eam statim exigeret, meliori iure esset, quàm liberalis, qui tam auarè & præcisè non egisset: placuit, vt sublato illo Antonini rescripto, vsuræ etiam solutæ, atque adeò particulares earum solutiones numerarentur, imputarentúrque in illud duplum, cuius persolutio debitorem planè liberat. Qua de re extat Nou. constit. cxxj. Cæterùm cum & deinde quidam debitores vellent abuti hac constitutione, eámque trahere ad extinguendos reditus pecuniarios alioqui perpetuos: coactus est Iustinianus alteram edere constitutionem Nou. CLX. vt iniquam hanc interpretationem reprimeret. Vbi creditor potest repetere sortem, est quod illi meritò imputari possit, qui mauult vsuris debitorem opprimere. Itaque etsi is sortem non exi-

Nec non vt solutæ iam pēsiones vsurarum in id duplum imputetur.

Quin ob technas creditorum hanc constitutionem subiectâ aliâ interpretatus est.

gat, lex aliquando vſuras ſiſtit: & ille ſibi imputet, qui pecuniam ſterilem apud debitorem reſidere patitur. Sed vbi ſors ita eſt alienata, vt repeti non poſſit, & eius veluti precio emta eſt aliqua penſio, ea tamen conditione, vt debitor ſortem, cùm volet, reddendo, poſſit ſe liberare: iniquum eſſet, ſi is, vbi creditori tantum per annos aliquot iam fortaſſe dependit, quanti ſors eſt, penſionem deinde ſoluere nollet eius pecuniæ, quam tamen adhuc retinet. Hícque mihi commodè occurrit, quod Paulus l. 4. §. vlt. De pact. ſignificat, moris quoque olim fuiſſe, vt aliquando vſuræ ita ſtipulanti promitterentur, vt quandiu eæ ſoluantur, ſors peti non poſſet. Equidem dixerim tunc vſuras ſupra duplum currere poſſe. Vt autem tunc, ſi vſuras non ſoluat debitor, ſaltem creditori liberum erit ſortem petere: ita vbi ſortem petere nunquam poteſt, cur non interea ſaltem petet promiſſam principaliter penſionem eius ſortis, quam debitor reddere etiam recuſat?

Poſtremò, vt magis atque magis intelligamus, quàm in omnes partes intentus eſſet bonus noſter legiſlator, vt vſurarum legitimus eſſet modus: adiicienda eſt & illa eius conſtitutio, qua repreſſit fœneratorum fraudes, l. vlt. C. de vſur. Veteres quoque leges vetabant, vſuras vſurarum vllas peti: Imòverò infamiam illi irrogabant, qui eas peteret. l. 20. C. ex quib. cau. infam. Sed aſtuti fœneratores in fraudem legis, vſuras priùs conuertebant in ſortem no-

Denique omnem prohibuit, ἀναλογισμόν,

uat

uatione quadam: deinde earum, tanquam sortis, vsuras stipulabantur. Iustinianus talem ἀνατοκισμὸν tali astu & fraude tectum grassari non patitur: & vt inanem colorem, tanquam laruam, detrahat, vetat vsuras induere sortis speciem aut nomen. Sed cùm imperfecta lex esse dicatur, quæ sanctionem non habet, & id quod prohibet, non coercet, si contrà fiat: ecquę pœna est fœneratoris, legibus his non parentis? Iustinianus in d.l.26. & d.l.vlt. addidit, inutile fore, quod quis vel stipulatus erit supra modum legitimum, vel aduersus has leges fecerit. Cæterùm in illis quas dixi Nouellis, agricolarum fauore prouectus, seuerior est. Nam vult, vt creditor, qui eas non obseruat, & plus aliquid exigit, ipsam quoque sortem perdat. Dura certè & insolens sanctio. Sed durior tamen est illa lex Platonica, quæ cum in vniuersum vetaret δανείζειν ἐπὶ τόκῳ adiecit, licere τῷ δανεισαμένῳ, μὴ ἀποδιδόναι τὸ παράπαν, μήτε τόκον, μήτε κεφάλαιον. Profectò nimis confusa sunt illa philosophorum siue theoremata, siue interdicta: & huius vitæ consuetudinem ac necessaria humanæ societati commercia perturbarent, sicuti & multorum concionatorum importunæ declamationes, si ex suggestu ad Tribunal prorumperent. Ita est sanè. Aliarum Gentium leges in re vsuraria nullum modum, nullam distinctionem seruabant, sed intemperanter agebant, cùm essent infinitæ, & aut prohiberent aut permitterent

Etiam cum in sortem conuertuntur vsuræ, vsuras mox pariuntur.

Quod verò quis aduersus has leges faxit, irritum fore edixit:

Imò & sortis damnum ei minatus, qui ab agricolâ suprà modum exegerit.

quasuis vsuras. Quàm verò sapienter magis & considerate noster Iustinianus? Et tamen posteritas fatua quadam superstitione fascinata, & inepte exhorrens non intellectum nomen vsuræ, cùm rem alioqui ipsam non repudiaret, ausa est bonum legislatorem in hoc genere incessere.

Iam verò, vt redeamus ad eum diem, quo dixi editam fuisse illam de vsuris legem, quæ nos ad superiorem disputationem impulit: hoc est, vt redeamus ad viij. Id. April. occurrit nunc mihi l. vlt. C. quan. tut. vel curat. esse des. quæ quidem lex nihil habet difficultatis, sed verecundiæ & pudoris est magistra, cùm in æstimanda pubertate veterem pubis inspectionem turpem tollit, & vt annis xij. in fœmininis, sic xiiij. in masculis pubertatem honeste definit. Veteres tam impudentes non erant, vt in fœmininis inspici turpiter vellent, quod natura voluit esse occultum. Sed in masculorum corporibus inspiciendis erant minùs verecundi: quanquam non omnes eiusdem frontis fuerint. Vlpianus tit. xj, posteaquam dixit, tutela liberari masculos pubertate, adiecit: Puberem quidem Cassiani dicunt eum esse, qui habitu corporis, pubes apparet, hoc est, qui generare potest. Proculeij verò, eum qui quatuordecim annos expleuit. Verùm Priscus eum puberem esse dixit, in quem vtrunque concurrit, & habitus corporis, & numerus annorum. Hanc Prisci sententiam veteres magis secuti videntur. Iustiniano verò magis placuit

Deinceps vtriusque sexus pubertatem certo annorum numero definiit.

Et Proculeiorum pudorē secutus corporis inspectionem sustulit.

Proc

Proculeiorum pudor, qui numero annorum xiiij. contenti fuerunt: ſicuti & Tertullianus in lib. de veland. virginib. indicat, multis olim hoc fuiſſe ſatis, cùm ait Ethnicos pubertatem maſculi in annis xiiij, non in ſponſalibus & nuptiis decreuiſſe. Sed ne hac de re ampliùs litigaretur, non grauatus eſt Iuſtinianus id apertè definire.

Porrò eodem die tulit l. penult. C. de pact. conuent. quæ lex de donatione propter nuptias agit. qua etiam de donatione poſteà Iuſtinianus plura expoſuit, in l. vlt. C. de donat. propter nupt. & Nou. conſtit. lxj. & xcvij. & cxix. Ac ne in ſuis quidem Inſtitut. tit. de donat. hanc rem prætermiſit. Ego quia propè tota noui iuris ea eſt, de ea non poſſum non aliquid dicere. Veteres meram donationem inter coniuges prohibuerunt. Non prohibuerunt inter ſponſum & ſponſam. Sed hæc ſponſalicia (vt appellatur) donatio tacitam habere dicitur conditionem, ſi nuptiæ ſequantur: præſertim ex lege Conſtantini. Nam antea iuriſconſulti vbi cauſa alióqui vel conditio expreſſa non erat, videbantur puram & liberalem donationem eſſe interpretari, vt confeſtim & omnimodo fieret accipientis: ſicuti Iulianus indicat in l. 1. De donat. vbi propterea Tribonianus videri poſſet oblitus ſuæ interpolationis. Tertia eſt ſpecies donationis ante nuptias: quæ mera donatio non eſt, ſed propter cauſam. eſt enim quædam veluti compenſatio dotis, vt ſicuti mulier dotem, ita vir hanc do-

Illustrauit & suo in Codice legem Leonis de æqualitate quadã inęquali in pactis lucrandę dotis & donationis ante nuptias.

nationem contribuat: & propterea abs Iustiniano aptè & eleganter ἀντίφερνα vocantur, quæ ita donantur. d. l. vlt. C. de donat. ante nupt. Hoc genus donationis fuisse ignotum veterib. Iurisconsultis etiam fatetur: & verò in Pandectis nulla eius mentio fit. Sed posteriorum Cæsarum tempore, quo barbaries videtur imminuisse dignitatem virorum, & eos nescio quo modo vxorios fecisse, in vsu esse cœpit. Dotem itaque esse Iurisgentium dicimus. Sed hanc donationem vix esse iuris ciuilis. Ac initio quidem non præscribebatur, quantum hoc nomine vir donaret atque conferret. Sed Leo & Anthemius Impp. statuerunt, aliquam proportionis æqualitatem in pactis lucrandæ dotis & huius donationis obseruandam esse: vt quã conditione vir tertiam partem dotis lucraretur, similiter mulier quadrantem donationis. l. 9. C. de pact. conuent. Hæc ergo æqualitas poterat alioqui esse inæqualis. Vulgò, barbarè quidem, sed alioqui apertè, interpretes dixerunt, fuisse quotitatiuam, non quantitatiuam. Placuit tamen Iustiniano, cùm suum Codicem conderet. Illud solum adiecit, vt si inæqualia essent pacta, sic ad æqualitatem reuocarentur, vt maior lucri pars ad minorem deduceretur. d. l. penult. hoc est, si vxor de lucrando triente donationis propter nuptias, vir de dotis quadrante lucrando pactus sit, imminuatur pactum vxoris, vt & tantum de quadrante esse intelligatur. Cùm autem in Nou. xxij. approbasset hanc legem,

postea

postea edidit Nou.xcvij.vt & in quantitate & constitutione donationis propter nuptias, ea cum dote æqualitas esset, vt tantum esset in hac donatione, quantum est in dote. Antea verò cauerat, ne plus esset, néue hæc donatio maior esset dote. l. vlt. C. de don. ante nupt. Metuebat enim, ne fraus fieret legi, quæ vetat virum vxori alioqui donare simpliciter. Atque ita quidem, quod minimè tamen solet, mulieribus parùm fauit liberaliter, cùm virorum repressit liberalitatem. Quid mulieribus prodest donatio, de qua nunc agitur? Prodest, vt doti magis cautum sit, & ne maritus temerè & sine causa matrimonium diuortio soluat. Habet mulier dotis causa magnum ius hypothecæ in omnia bona mariti, sicuti postea dicam. Sed vtilis præterea cautio est in rebus donatis propter nuptias. Nam neque eas res, præsertim si sint immobiles, alienare maritus potest licèt mulier consentiat: vt statutum est in Nou. lxj. Deinde, vt mulier sine causa diuertens multatur aliqua parte dotis: sic & maritus propter talem causam, huius donationis partem perdit.

Sed hæc postea prorsus exæquauit in Nouellis.

DE IVRE NOVO.

LIB. II.

VEntum est ad eas Idus Aprilis, quæ nos admonent editi Codicis: posteaquam hactenus dictum est de iis Constitutionibus Iustiniani, quas eo Codice inclu-

ſas fuiſſe credo. Sunt & aliquot aliæ, quæ quidem ſine die & Conſule leguntur: quia tamen ad eundem Mennam P. P. ad quem & huius Codicis confirmatio miſſa eſt, ſcriptæ ſunt, iudicari poſſunt eiuſdem & ordinis & ætatis eſſe. Sed præcipuas me iam expoſuiſſe arbitror. Editus eſt Codex, de quo nunc agimus, vj. Id. April. hoc Iuſtiniani anno tertio, Decio V.C. conſ. & valere iubetur ex xvj. Kal. Maij. Sed Decemuiri, qui eum cõcinnarunt, nimiùm properaſſe videntur, cùm non niſi menſes xv. in eo & colligendo & interpolando impenderint: & Iuſtinianus in eodem euulgando nimiùm fortaſſe feſtinauit, cùm vix decimam adhuc partem earum conſtitutionum, quas edere fuit illi neceſſe, edidiſſet. Quid? Quo die Codicem illum euulgauit, eo adhuc die nouas propè quot horis leges excudebat. Miror itaque, non diſtuliſſe illius editionem, donec has vtcunque abſoluiſſet. Certè vix ille Codex exierat, & ecce ſtatim nouæ conſtitutiones in dies cumulandæ fuerunt, quarum inſerendarum colligendarúmque cauſa tandem fuit neceſſe Codicem ipſum recudere. De iis nunc ſuo etiam ordine videamus. Inter eas verò nunc prima mihi occurrit l. penul. C. de collat. quæ hoc anno, viij. Id. Aug. edita eſt, & ad eundem tamen adhuc Mennam miſſa. Continet autem duo nobiliſſima capita de iure collationis. Primum eſt, quo regula hæc proponitur: Ea quæ imputantur in legitimam, venire in collationem, quamuis è diuerſo, non omnia

De editione noui Codicis.

In ea Iuſtinianus conferri ſtatuit ea quæ in

quæ veniunt in collationem, etiam in legitimam imputentur: vt apparet in iis quæ inter viuos donata sunt. hæc enim non imputari in legitimam, conferri tamen solent. AC Iustinianus quidem postea statuit, aduenticia non magis conferri, quàm castrensia, l. vlt. C. de collat. Sed profecticia saltem supersunt, quæ conferantur: sicuti & ea videntur in bonis paternis semper mansisse. Cæterùm rursus est distinguendum, quomodo, quáue fini quid à patre ad filium sit profectum: an ex simplici donatione, an ex donatione propter causam, veluti dotis, aut propter nuptias. an quia sit impensum, vt filio aliquid compararetur: & quid tandem illud sit, etiam est videndum. Atque vt hoc postremum priùs expediam, Iustinianus in d. l. penult. ait, militiam ex pecunia defuncti ante acquisitam illi qui heres deinde fuit, venire in collationem. Militiam (vt tunc vocabatur) intelligit officium & munus eorum qui Magistratibus subseruiebant. Nam tales militiæ vendi & emi solebant. & propterea etiam imputantur in legitimam, sicuti & Iustinianus hîc docet, & antea expressim statuerat: l. 30. §. vlt. C. de inoffic. testa. Sed de ipso magistratu non idem diceretur. Nam quod dignitatis nomine à patre datum est, non conferri, sed propter onera dignitatis præcipuum haberi, ait Papinianus l. 1. §. 14. DE collat. bonor. Quod attinet ad ea quæ propter nuptias vel dotis causa liberis data sunt, ea magis etiam veniunt in collationem, quàm quę simpliciter sunt dona-

legitimam imputantur;

Veluti bona profecticia,

Et militias ex defuncti nummis emtas,

Et ea quæ non simpliciter sed nuptiarum dotisue caussâ liberis donata sunt.

ta. Nam & illa emancipati conferunt: simpliciter verò donata non conferrent. Cęterùm vbi concurrunt cum iis qui propter nuptias data conferunt, Iustinianus vicissim vult conferri simpliciter donata: vt æqualitas seruetur. Atque hoc est alterum caput huius l. penult. C. de collat. Quæ magis atque magis explicat, quod in eadem specie definitum antea fuerat in l. 19. C. illo tit. Neque dissimile est, quod priùs edixerat Leo Imp. l. 17. C. de collat. Sic itaque conferenti confero, quod alioqui non conferrem: sicuti & postea Iustinianus è diuerso voluit eadem ratione, me non conferre non conferenti, quod alioqui collaturus essem. l. vlt. C. commun. vtr. iud. Sanè dotem & imputari in legitimam, & venire in collationem, dixit in l. vnica. §. quo à nobis. C. de rei vxor. act.

Tum legatis & fideicommissis persequendis tribuit realem, personalem, et hypothecariam actiones,

Iam verò vt persequamur, quas hoc deinceps anno Iustinianus nouas leges promulgauit, & ad Demosthenem Præfectum Prætorio misit, proxima est illa xv. Kal. Octob. edita constitutio, quæ magnam profectò iuris ciuilis innouationem inuehit, cùm omnibus legatis & fideicommissis hoc tribuit, vt eorum causa tam in rem, quàm in personam agi possit: & præterea tacita hypotheca in reliqua testatoris bona detur. l. 1. C. commu. de legat. Quam quidem suam legem valde laudat Iustinianus lib. 2. Institut. eámque sese cum magna lucubratione fecisse iactitat. Sed tanto magis dormitasse videtur Tribonianus, qui nihilominus multos Iuris antiqui locos, quos lex illa delet

là delet & expungit, in Pandectas postea retulit. Si quærimus quale fuerit ius antiquum, quod illa Constitutio tollit: in Vlpiani fragmentis eleganter & diligenter expositum est. Præcipuum autem discrimen fuit inter legatum per vindicationem, & legatum per damnationem. Diuersitas formularum & differentia nota est: vis autem & effectus erat, quòd per vindicationem relictum legatum, statim vindicari poterat: per damnationem verò, non nisi ex testamento petebatur. Iustinianus hoc discrimen sustulit, cùm vtrique generi legatorum vtramque actionem confusè tribuit. Per vindicationem tantùm legari poterat res, quæ testatoris erat: per damnationem, etiam aliena. Iustinianus vtroque modo relinqui posse rem, quæ alioqui testatoris non est, statuit. Legati generaliter vel disiunctiuè relicti per vindicationem, electio erat legatarij: per damnationem verò, heredis. Hoc discrimen cum ex coniectura voluntatis descendat, quomodo tollere potuerit Iustinianus, vix intelligo. Nam confusè dicere, nullum esse discrimen, & heredi semper tribuere electionem, legislatoris esse videtur parum considerantis quid dicat, & quorsum id quod dicit euadat. Et verò Tribonianus huius confusionis oblitus postea, nihilominus retulit in Pandectas manifesta vestigia eius discriminis, quod dixi. Nam in l.19. De legat. libro secundo, non dubitatur eum cui Stichus aut Pamphilus legatus est, vindicare posse quem volet: & here-

Sublato etiam vetori discrimine inter vindicationis, et damnationis legatum;

Licèt Tribonianus eius discriminis plura vestigia per obliuionem reliquerit in Pandectis.

dem, qui damnatus est alterutrum dare, posse eligere quem dare velit. Ac eo quidem loco etiam ascribitur opinio Celsi, existimantis integrum esse corrigere, quod in ea specie per errorem factum est: quam tamen opinionem Iustinianus ante Pandectas editas repudiasse videtur. l.pen. C.de cond.ind. sicuti & postea suo loco dicemus. Sed vt propterea non dubitarem ea in parte reiicere quod dicitur in d.l. 19. sic prius illud, quod ibi significatur de electionis illa differentia quæ est inter vindicationis & damnationis legatum, repudiare vix ausim, cùm ex voluntatis probabili coniectura, & verborum iusta interpretatione descendat: neque ad eam euertendam satis esse putarem confusum illud dicterium, sublatas esse à Iustiniano differentias horum legatorum. Nam eas demum potiùs dicerem esse sublatas, quæ ex voluntatis interpretatione non inducuntur. Quid? Non multo pòst quàm illud Celsi responsum Tribonianus retulit, adiecit alterum Marcelli, qui, cum Titio fundus vel vsusfructus legatus esset, scripsit, Titium posse vel fundum vindicare, vel vsumfr. l.23. De legat. libro secundo. quod & ex Vlpiano antea retulerat, l.34.§.pen. De legat. libro 1. Deinde aliquanto pòst subiecit illud Pomponij: si ita sit scriptum, POST ANNVM AVT POST BIENNIVM HERES DATO: videri legatum post biennium, quia heredis esset potestas in eligendo. l.43.§.vlt. De legat. libro secundo. Sic in legato generis, modò legatario, modò heredi tribuit

buit

buitur electio. Cùm homo Titio legatus esset, quæsitum fuit, vtrum heredis arbitrium esset, quem velit dandi, an potiùs legatarij. Respondit Vlpianus, veriùs dici, electionem eius esse, cui potestas sit, qua actione vti velit: id est, legatarij. l. 108. §. cum homo. De legat. libro 1. Etsi suspicer eum locum abs Triboniano nonnihil esse interpolatum, tamen adhuc ex eo liquet, legatarium, qui vindicare potest, posse eligere. Idem Vlpianus l. 2. De opt. legat. non solum, ait, serui electione vel optione legata, posse legatarium optare quem velit: sed & homine generaliter legato, arbitrium eligendi ad legatarium pertinere. Omitto alios similes locos. Atqui cùm heres generaliter damnatus esset dare seruum, non dubitat Pomponius heredem eligere posse, quem det: modò det quem habere liceat. l. 45. §. 1. De legat. libro 1. vt alios complures locos nunc quoque præteream, qui electionem heredi dant in legato generis. Certè hæc tam variè dici non possunt, nisi adhibita distinctione inter legatum per vindicationem, & per damnationem. Sed reliqua videamus. Vlpianus alterum maximi in iure Ciuili momenti discrimen vetus inter illa duo, quæ dixi, legatorum genera notat: nempe optimum fuisse ius legati per damnationem. quia si duobus eadem res per damnationem disiunctim legata sit, singulis in solidum debeatur, nempe vni res, alteri æstimatio. Itaque nec illi re coniuncti erant, nec erat inter eos ius accrescendi. Sed & si

Eadémque constitutio in vtroque legati genere stabilire videtur ius accrescẽdi.

coniunctim ita duobus fuisset res legata, sic ab initio singulis partes debebantur, vt neque re & verbis coniuncti dicerentur, neque inter eos locus esset iuri accrescendi: sed non capientis pars, nisi caduca fieret, in hereditate maneret. Cæterùm vbi res per vindicationem duobus legabatur, siue coniunctim, siue disiunctim: ita coniuncti intelligebantur, vt inter eos esset ius accrescendi. Equidem hoc discrimen ea Iustiniani constitutione, qua de nunc agimus, sublatum esse, non negabo contentiosiùs: & in legato per damnationem, vt per vindicationem, nunc agnoscere non recuso ius accrescendi. Nam etsi sentiam hoc quoque discrimen fuisse non ex formula, sed ex voluntatis coniectura, quam formulæ & verborum probabilis interpretatio suggerebat: tamen non est tam vehemens & aperta coniectura: & liberalis est interpretatio Iustiniani, & legatariis vtilis in iure accrescendi. Ac in Pandectis quidem, vbi hac de re quæritur, videmus vindicationis & damnationis mentionem expunctam sæpius, deletámque esse. Sed tanto magis interea queror, non solùm lituram esse relictam, sed & rem ipsam tam variè, atque adeò contrariè nihilominus proponi, vt necesse esse videatur ad conciliationem, repetere vetus illud discrimen, & nos ad illud iterum confugere. In l.33. De legat. libro 1. cum quæreretur de eadem re duobus legata disiunctim, Paulus significat, non tribui singulis solidum; nisi ex testatoris scriptura manifestè

Sed in veteris discriminis repetitione hic quoque lapsus est Tribonianus:

festè appareat, testatorem singulis solidum dare voluisse. Atqui satis hoc apparere veteres dicebant, vbi per damnationem res ita legata erat. Nam & lib. 3. Sententiarum Pauli legimus, dimidium deberi legatariis, si per vindicationem legatum sit: totum verò, si per damnationem. Itaque non dubito, locum in d. l. 33, à Triboniano esse interpolatum. Et verò manifestum vestigium iuris illius veteris extat in l. 20. De legat. libro tertio: vbi Vlpianus agit de re duobus per fideicommissum relicta disiunctim, non communicandi animo, sed vtrique in solidum: monétque, non esse ambigendum, alteri ad rem, alteri ad precium competere actionem. Certè quod per fideicommissum relinquebatur, omnino legabatur per damnationem. Tum verò non communicandi animo, sed vtrique in solidum intelligebatur relictum, si disiunctim relinquebatur. Itaque sine alia conditione potuit Vlpianus dicere, non esse ambigendum, &c. Huc præterea pertinet, quod ex Paulo traditur in l. 7. De legat. 2. his verbis: Si Titio, & ei qui capere non potest, decem legata sint: quia duobus heres dare damnatur, & vnus capere non potest, quinque sola Titio dantur. Nimis profectò securi, neque iam dico timidi, sed potiùs stupidi sunt interpretes, qui sine sensu vel cogitatione abrogationis vllius, & sine nota vlla legunt hoc caput in Pandectis. Duobus coniunctim legata sunt decem, per damnationem: quo modo legari quantitas solet. Quære-

Vnde multarum legum pugnæ, in quarum conciliatione Interpretes frustrà esse declaratur

batur, an inter eos esset ius accrescendi. Negat Paulus, idque duplici ratione. Prima est, quòd sit legatum per damnationem: ex quo singulis ab initio partes tantùm debentur. Atqui Iustinianus iam hoc discrimen sustulerat, & legata per damnationem interpretatus erat etiam per vindicationem relicta videri, si hoc legatario sit vtilius. Non debebat ergo Tribonianus priorem illam Pauli rationem Pandectis assuere. Altera ratio est, quòd alter capere non possit. Quid tum? Hoc iure pars non capientis, quæ à principio non consistebat, sed magis pro non scripta habebatur, ne coniuncto quidem legatario accrescebat. Atqui & hoc ius ante ipsum quoque Iustinianum fuisse mutatum, sublatúmque, postea probabo ex ipsa etiam Iustiniani constitutione de caducis tollendis. Itaque nec in altera illa Pauli ratione Tribonianus hærere debuit. Sed sæpius fecit, vt antiquum illud in hoc genere ius in Pandectis temerè secutus sit: sicuti postea ostendam suo loco. Nunc illud tantùm vrgeo, non minùs in legato per damnationem, quàm per vindicationem, eum debuisse ius accrescendi agnoscere, si sui Iustiniani legem obseruabat. Quid? Leguntur etiamnum in Pandectis hęc duo capita: Si coniunctim res legetur, constat partes ab initio fieri. Coniunctim legari est, tota legata singulis data esse, partes autem ex concursu fieri. l.34.§.5. De legat. libro 1. l.80. De legat. libro 3. Hęc certè minimè conueniunt. Si priori loco per damnationem,

poster

posteriori per vindicationem legatum esse intelligatur: optimè conuenient. TRIBONIANVS, vt optemperet constitutioni Iustiniani, deleuit hæc verba, PER DAMNATIONEM, PER VINDICATIONEM. Sed interea relinquit effectum eius differentiæ, & contraria capita temerè consuit, quæ sine illa distinctione conciliari non possunt. En qualis fuerit concinnatio Pandectarum. Nos verò miseri, & bis terque miseri, qui tales inter scopulos iactamur. Sed multo illi etiam miseriores, qui neque vident, neque sentiunt suam miseriam: ac ne per somnium quidem cogitant quicquam de Triboniani siue flagitio, siue stulticia, siue audacia, in Pandectarum capitibus non iam dico componendis, sed potius cauponandis. Atque vt redeam ad Iustiniani constitutionem, qua tollit differentiam inter legatum per damnationem, & per vindicationem: infiniti sunt in Pandectis loci relicti, qui ex ea tamen differentia dependent, cùm modò legatarium ipso iure dominum esse pronunciant, & ius vindicandi habere aiunt: modò ex testamento personalem ei tribuunt actionem in heredem. Hîc verò prætereundum non est, quod quidem non legimus in ea, qua de nunc agimus, constitutione, sed quod ipse alibi Iustinianus illi acceptum ferre videtur, §. vlt. Institut. De obligat. quæ quasi ex contr. Narrat, veteres ea legata quæ per damnationem relicta erant, propter inficiationem heredis duplicasse: ideóque repeti noluisse quasi indebita, quæ

Idem princeps soluta pia legata repeti prohibuit per indebiti condictionem.

iam ſoluta per errorem fuiſſent. Seſe verò ſua Deciſione, qua vnam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, quoquomodo relicta ſint, non in omnibus alioqui legatis ius illud vetus ſeruari voluiſſe : ſed tantùm in legatis piis & religioſis, vt ſoluta non condicantur, tanquam indebita. Sanè Paulus lib. 1. ſentent. Tit. xviij. commemorans quinque actiones, quæ propter inficiationem duplantur, inter eas refert actionem legati per damnationem relicti, ſicuti & de iis dixiſſe memini ad legem Aquiliam. Videntur autem veteres de hoc genere legati hoc ſtatuiſſe, quia magna videbatur perfidia heredis improbè inficiantis, quod à teſtatore tam diligenter rogatus, iuſſus, damnatus erat bona fide præſtare. Iam verò illud conſequens erat, vt quibus ex cauſis lis inficiando creſcit, ex iis indebitum ſolutum non condicatur, l. 4. C. de cond. indeb. Iam autem etſi hoc totum ius Iuſtinianus tantùm habere locum velit in legatis piis, ſiue per damnationem, ſiue per vindicationem relicta ſint : tamen hæret ille ſcrupulus, cur in iis hoc dicatur, & quæ ſit huiuſce iuris ratio, & verò quomodo hîc dicantur indebita. Iam olim dixi, quod mihi videbatur æquiſſimum, poſſe indebita dici contemplatione illius qui ſoluit, quamuis alioqui ab alio deberētur. Nuper quidam, cùm hoc improbant, tradiderunt, potiùs indebita appellari, quæ legata quidem erant, ſed iure non debebantur: veluti quæ ſupra id quod per legem Falcidiam licet, legata ſunt.

Quin hæc pia per inficiationem duplari cenſuit, quocũque modo relicta ſint.

ſunt. Sed ſi eo iuris errore ſoluta ſint, communis regula iuris condictionem impediret, qualecunque tandem legati genus eſſet. l. 9. §. pen. De iuris & fac. ignor. l. error. C. illo tit. Itaque illos cenſores non ſequor. Redeo ad Conſtitutionem, cuius poſtremo capite Iuſtinianus non ſolùm vtranque omnibus legatariis dat actionem, in rem dico, & in perſonam, ſed & præterea quandam hypothecariam. Nam & ſi teſtator de hypotheca nihil nominatim cauerit, tamen noſter legiſlator interpretatur tacitè eum videri, ei cui quid legat, eo etiam nomine obligaſſe omnia alia ſua bona, quæ ad eum, à quo legat, ex teſtamento peruenient. Iuriſconſulti in Pandectis ſæpe meminerunt hypothecæ teſtamentariæ, legatorum cauſa, & pignoris teſtamento conſtituti. Sed loquuntur, vbi nominatim teſtator ita cauit, l. 26. De pign. act. l. 8. §. idem eſt. De tranſact. l. 12. & l. fundus. De annuis legat. Quia verò teſtatores hoc ſolebant adiicere: Iuſtinianus, qui & aliàs liberalis erat in hoc genere interpres vltimæ voluntatis, & tacitum pignus facilè introducebat, habet pro cauto & facto, quod fieri ſolet, licèt nominatim cautum non ſit. Papinianus in l. 4. De ſeparat. ſcribit, legatarios in ea tantùm parte quæ de bonis ſeruari poteſt, habere pignoris cauſam. Non cogitabat ſanè de pignore tacito: ſed vbi nominatim teſtatores ius quoque pignoris dederant legatariis, ad quæ bona reſtringatur, quęrit: & in primis deduci æs alienum ſignificat. Nos verò idem di-

Iterum de conceſſo legatariis iure taciti pignoris;

Cuius origo ex more teſtatorũ profecta eſt, obligantium eo, vt plurimum, nomine bona ſua.

Quãquam hoc vinculo res tantùm hereditarias Imperator obstrinxit, nõ etiam alias res heredis.

cemus, & vbi expressim nihil de pignore ascriptum fuit. Ac Iustinianus quidem tacitam suam hypothecam hîc ita restringit, vt ea non obstringat alias res eius qui legatum pręstare debet, si aliunde quàm abs testatore eas habeat. quinimò si ab herede duobus res duas separatim testator legauerit, facilè dixero, non videri, quod vni legat, alteri obligasse. Nam & cum legatorum seruandorum causa quis missus esset in possessionem, & iam teneret rem mihi relictam: responsum olim fuit, æquius esse, me, cui est relicta eam habere, quàm eum qui alterius legati nomine ingressus in eam est. l. si fideicommiss. Vt in possess. legat. quanquam propter moram non pręstantis legatum suo tempore, missio fiat in possessionem omnium eius bonorum. l. certa. C. vt in poss. legat. sic enim Prætorium hoc pignus longiùs protenditur, quàm tacitum testamentarium.

Sicuti et diuiduam inter heredes hypothecã hanc esse voluit, pro portionibus hereditariis,

Cum regulariter actio hypothecaria nõ diuidatur, vtpote quæ rem sequitur, & ita quemcũque rei possessorem.

Illud postremò singulariter obseruandum est: quod Iustinianus in sua constitutione, tacitam hypothecam, qua de nunc agimus, diuidat inter heredes: sicuti & inter eos diuideretur ipsa in personam actio, qua legatum peteretur. Vt ergo singuli tantùm conuenirentur pro qua parte sunt heredes, sic & eatenus tantùm hîc res ipsa obligabitur, quæ ad eos peruenit. Indiuidua quidem esse solet actio hypothecaria, sicuti latiùs exposui in Comment. de pignorib. Sed vidit Iustinianus, hypothecam, de qua agit, non omnino hereditariam esse, neque à defuncto descendere, sed rebus iam diuisis

uisis

uisis inter heredes primum imponi:& quando imponitur, simul cum iis diuidi. Neque tam legatariis fauendum esse, vt etiam nimiùm onerentur heredes. Ne tamen sine vllo exemplo videatur effinxisse speciem hypothecæ, ita vt dixi, diuiduæ: potest non dissimilis diuisio pignoris etiam obseruari in l. 2. C. de debit. ciuit.

Superest vt persequamur alias Iustiniani nouas leges, quæ eodem die hoc est, xv. Kal. Octobr. & eodem anno, hoc est, Decio V.C. Cons. & eodem loco, hoc est, Calchedone, sunt editæ, quo d. l. 1. C. commu. de legat. Hîc itaque mihi occurrit l. vlti. C. commu. de success. sed per Iustinianum ipsum tribus modis postea correctam esse video: hoc est, quatenus fratres vterinos, vel consanguineos tantùm, cum germanis coniungit, & eodem loco habet, vbi de fratris intestati legitima successione agitur: & quatenus iis patrem postponit: postremò, quòd bona demum materna aduenticia filiisfa. acquiri significat. Ac priora quidem duo capita post secundum Codicem editum vix tandem per Nouellas correcta sunt. Sed tertium caput Iustinianus non modò antè editionem eius secundi Codicis, sed & statim, hoc est, decem aut duodecim diebus post editam superiorem legem, hoc est, iij. Kal. Nou. Decio V.C. Cons. correxit, cùm ederet l. 6. C. de bon. quæ lib. vt valde mirari cogar, non fuisse expunctum in secunda Codicis editione. Cæterùm quod in d. l. vlt. C.

Simul autem ius nouum receptum est de legitimâ vterinorum vel consanguineorum fratrũ cum germanis concurrentium successione.

Cuius tamẽ iuris capita quędam legislator ipse postea correxit.

commu.de succeſſ.patri in ſucceſſione filij ſaltem tribuit vſum fr. rerum maternarum, quarum proprietas fratribus datur: poſtea ita confirmauit, vt idem ſtatuerit de aliis bonis filij emancipati: & hanc ea in re legem laudarit. interea in bonis maternis vterinos fratres præfert conſanguineis, l.13.C.de legit.hered. Sed quia tandem poſtrema ſua Nouella quadam planè nouam ſucceſſionis ab inteſtato rationem præſcripſit, hîc iam non hærebo.

Spurios quoq; cum legitimis concurrẽtes repulit à legitima hereditate matris Illuſtris,

Nihil verò detraxit alteri quæ eodem die, hoc eſt, xv.Kal.Octob. eſt perlata: qua quidem placuit, mulieri illuſtri inteſtatæ non ſuccedere ſpurios cum legitimis liberis. Sed naturales ex concubina ſuſceptos, cum legitimis concurrere in materna hereditate.l.pen.C.ad Senat. Orphit. Quo quidem etiam die conſtituit, naturales fieri legitimos, ſi cum ea concubina pater nuptias poſtea contrahat: & eodem eos planè iure vti, quo vtuntur qui ex iis deinde nuptiis ſuſcipientur.l.10.cum quis.C.de natural. lib. Item filios expoſitos pro liberis & ingenuis haberi.l.3.C.de infant.expoſ. Vt autem eo quoque tempore vtcunque definiit, quínam ingrati liberi habendi ſint, vt vel exheredentur, vel aliquid amittant, l.10.C. de ſecund. nupt. ſic paucis pòſt diebus, hoc eſt, xij. Kal. Octob. probauit quidem quod Paulus in libris Quæſtionum ſcripſerat, infantem non poſſe ingratum vocari à matre, neque abs materna hereditate repelli: repudiauit tamen quod idem adiecerat, poſſe hoc fieri, ſi odio mariti

Et naturales ſubſecutis nuptiis legitimos fieri edixit;

Et expoſitos pro ingenuis habere cœpit.

Sed & ſtatuit ne mariti quidem odio infantem à matre exheredari poſſe.

mul

mulier filium exheredem scripserit. Itaque statuit, alieno odio aliquem onerari non debere, & infantem iudicari ingratum non posse. l. 33. C. de inoffi. test. & propterea exheredari non posse: vel, si exheredatus sit, semper habere querelam inofficiosi.

In Pandectis nihilominus sæpe fit mentio exheredatorum etiam posthumorum. Sed & si ea exheredatio habeatur iusta, vt pro præteritione non habeatur: tamen iusta etiam non est, vt per querelam testamentum non rescindatur. Iustinianus aliquot pòst annis alia constitutione edixit, eos qui sunt in vtero, nominatim, hoc est posthumorum facta mentione, exheredandos esse. l. vlt. §. vlt. C. de lib. præt. Sed hoc dicit, vt ritè exheredati non habeantur pro præteritis. Rectè autem posse exheredari, vt non habeant querelam, minimè existimat. Itaque ineptum est, quòd eam legem superiori interpretes obiiciunt. & est ridiculum, quòd Accursius eam fingit esse priorem, & altera tanquam posteriori correctam. Atqui eam post Consulatum Lampadij & Orestis: superiorem verò, Decio Cons. editam esse, ipsa subscriptio testis est. En quò recidant, qui legum chronologiam contemnunt. Sanè & olim posthumi nominatim erant exheredandi: posthumæ verò etiam inter cæteros exheredari poterant, si earum alioqui testatorem non oblitum fuisse appareat. Iustinianus primùm voluit tam has quàm illos exheredari nominatim: ideóque creditur Tribonianus, vbi scri-

Hinc disseritur quomodo reliqua in Pandectis mentio exheredatorum posthumorũ accipienda sit.

ptum erat simpliciter de postumis virilis sexus, ascripsisse & supposuisse postumos per virilem sexum descendentes, l.3. De iniusto rup. vt tam de fœminini quàm virilis sexus postumis hoc intelligeretur, modò suorum ius habeant, hoc est, ex masculis descendant. Sed cùm Iustinianus postea in Nou.cxv. exheredationem fieri velit cum causa iusta, causa autem nulla sit in postumis, apparet iam exheredari nullo modo posse, nec iis necessariam esse querelam. Mirifica verò fuit nostri legislatoris varietas, toties ius mutantis.

Multatus item heres qui legitimam portionem liberis præstare cunctatur.

Qua lege Iustinianus statuit infantes dici ingratos non posse: etiam statuit, heredem, qui legitimam portionem liberis relictam exsoluere differt, víxque iam condemnatus eam exsoluit, huius moræ & contumaciæ causa accessionem tertiæ partis tanquam fœnus etiam pendere. Sed postea damno totius hereditatis talem heredem multari voluit, sicuti dicam, cum ventum erit ad Nou. constit. 1.

Et cautum nequis assessoris simul & aduocati officio fungatur, vel duobus magistratibus assideat.

Præterirem, quod hoc anno v. Kal. Octob. statuit, neminem & assessorem & aduocatum esse, vel duobus magistratibus assidere posse, l. vlti. C. de assess. nisi mirarer, nihilominus in Pandectas postea ex Paulo relatum esse, consiliarios eo tempore quo assident, negocia in alieno saltem auditorio tractare posse. l. penult. De asses. Certè noua constitutio Iustiniani Tribonianum admonere debuerat, ne id Pandectis ascriberet.

Præterirem præterea, quod vj. Kal. Nou. statuit,

ſtatuit, iudicialem aliquam ſententiam principis, vim generalis legis habere. l. vlti. C. de legib. niſi ſi rurſus mirarer in eodem titulo. l. 2.& 3. proponi Theodoſiana mandata, quæ aliud quippiam ſignificant. Rectè quidem Codici inſerta erant, antequam ea Iuſtiniani conſtitutio ederetur. Sed hac poſtea inſerta Codici, an illis nihil detrahendum fuit? Verùm perſequamur quę maioris ſunt momenti: qualia ſunt, quæ iij. Kal. Nouemb. Iuſtinianus dedit, & ſepties in eius palatij nouo Conſiſtorio recitata dicuntur. Cuius generis eſt, quod Papiniani nobiliſſimum reſponſum non quidem vel corrigendum vel reſtringendum, ſed confirmandum potiùs & amplificandum edixit: l. 30. C. de fideicom. Cum auus filium, & ex altero filio nepotem heredes inſtituiſſet, à nepote petiit, vt ſi intra annum triceſimum moreretur, hereditatem patruo ſuo reſtitueret. Nepos intra ætatem ſupraſcriptam, relictis liberis, vita deceſſit. Papinianus reſpondit, coniectura pietatis, fideicommiſſi conditionem defeciſſe. Coniectura hæc erat, proauum pronepotibus quoque ſuis conſulere voluiſſe, ſi qui ſupereſſent, iiſque paternam hereditatem tribuere, potiuſquam iis ſpoliatis (quod impium eſſet) omnia transferre ad filium alterum. Itaque etſi fideicommiſſo expreſſim aſcripta non ſit illa, quæ aſcribi ſolet, conditio, SI SINE LIBERIS MORERETVR: tamen eam tacitè intelligendam eſſe. Hoc Papiniani reſponſum, meritò in Pandectas eſt relatum. l. cum

Tum vt iudicialis ſententia principis, legis loco habeatur.

cum auus. De condit. & demonst. Sed priusquam in eas referretur, Iustinianus duabus constitutionibus non modò illud confirmauit atque laudauit, sed & liberali sua interpretatione ornauit. Primùm enim, eo, quem dixi, die iussit, vt tacita hæc conditio SI SINE LIBERIS MORIARIS, fideicommisso inesse intelligatur, siue filius, siue filia, siue nepotes, siue alij descendentes rogati sint. l. 30. C. de fideicomm. Deinde anno sequenti edixit, etsi naturales tantùm liberi ita rogati sint, tamen iustam eorum sobolem tacitè exceptam videri. l. 6. §. 1. C. de institut. & substit. Sanè Papinianus aliquando responderat, sobolem quoque naturalem tantùm, vt talis conditio, SI SINE LIBERIS MORIARIS, deficiat, efficere. Sed Vlpianus: Mihi (inquit) voluntatis quæstio videtur esse, de quibus liberis testator senserit: & hoc ex dignitate & voluntate & conditione eius qui fideicommisit, accipiendum esse. l. 17. §. si quis rogatus. Ad Trebell. Adoptiuis tamen nihil hic tribui constat: & ipse Papinianus respondit tale fideicommissum, SI SINE LIBERIS MORIARIS, adoptionis commento non excludi. l. fideicommissum. De condit. & demonstr. Satis autem esse, si vel vnus iustus filius sit, licèt etiam patris heres non sit, idem Papinianus dixit. l. 100. §. ita. De condit. & demonst. l. 114. §. cum quis rogatus. De legat. libro ij. Sed in commentar. De condit. memini me pluribus hunc locum exposuisse. Illud solum nunc dico, Papinianum non modò in d. l. cum

Et vt conditio, si sine liberis, perpetuò insit fideicōmissis.

Quod vtrū in naturalibus tātùm liberis aut adoptiuis obtineat, quæritur.

cum auus : ſed & in l.tale.§.vlt. De pact. ſecutum eſſe ſuam illam pietatis coniecturam, quę Iuſtiniano tam valde placuit : neque modò Iuſtinianum eam Papiniani ſententiam in ſuis conſtitutionibus laudaſſe, ſed & alia principis illius Iuriſconſultorum reſponſa perſępe prędicaſſe : l.8. C.de inſtit. & ſubſtit. l.pen. C. de cond.ind. l.vlt. C.de. furt. Sed fortaſſe meum aliquando Papinianum, vt Iuſtinianum, edam. Nunc perſequar, quod ſuſcepi : & ad iij. Kal. Nouemb. reuertor, cuius diei ſecunda conſtitutio nunc ſeſe offert : nempe l. 19. C. de iure deliber. quæ, quod olim ſingulariter receptum erat in ſuis hęredibus, communicat extraneis, nempe vt ſaltem ſi ſcierint ſibi delatam hæreditatem, & inter tempus deliberandi (quod annale eſt) deceſſerint, tranſmittant ius ſuum ad eos quos heredes relinquunt. Hîc certè Iuſtinianus videtur ſuos & extraneos comparare, quod attinet ad illud ius tranſmiſſionis. Sed comparatio perpetua non eſt. Nam ſui, ius ſuum ſemper tranſmittunt etiam ignorantes, & licèt ante apertas tabulas deceſſerint. Extraneis quando voluerit Iuſtinianus non nocere dilationem aperturæ tabularum, poſtea dicam. Sed non niſi ſcientes tranſmittunt: & quidem ea conditione, vt quod ſupereſt ex tempore ad deliberandum conceſſo, tantum tribuatur eorum ſucceſſoribus. Ius tranſmiſſionis habet ſuus, ſi morte præuentus ſit : hocque ius iure accreſcendi & ſucceſſorij edicti potius eſt. Extraneo nullum olim daba-

Per idem tempus extraneis heredibus cõmunicatum ius tranſmittendæ hereditatis. Quod quẽadmodum accipiẽdum ſit, oſtenditur.

tur ius transmissionis. Iustinianus verò aliquod dedit, quale dixi. Olim itaque siue extraneus repudiasset, siue morte præuentus non adiisset, locus erat vel successorio edicto, si tota hereditas ita deficeret: vel si pars, iuri accrescendi: nulla verò erat transmissio. Sed cùm Iustinianus aliquam esse voluerit, Tribonianus eius meminisse debuerat, cùm Pandectas conderet, & iis ascriberet l. 9. De suis & legit. Sed frequens fuit hæc obliuio.

Data & fæminis vindicatio & oppigneratio rerum dotalium, soluto matrimonio, Et ius taciti pignoris in bonis viri.

Vt superiores duæ, de quibus iam dixi, constitutiones dicuntur septies recitatæ in nouo Consistorio Palatij Iustinianæi, sic & aliquot aliæ eodem die editę: velut de vindicatione & hypotheca rerum dotalium, quam mulieri soluto matrimonio dari Iustinianus statuit. l. 30. C. de iure dot. Altera duobus aut tribus annis posterior lex fuit, de iure tacitæ hypothecæ, quod in bona mariti mulier habet. l. 11. C. Qui pot. in pign. Sed iam quæritur de ipsis rebus dotalibus, quas mulier soluto matrimonio persequitur & vindicat. Dicitur quidem dos esse mariti constante matrimonio, isque vindicationem rei dotalis habet. l. doce. C. de rei vindic. Sed iuris subtilitate interea dominum esse, vel pro domino haberi, reuera autem mulierem esse dominam, Iustinianus ait. Soluto verò matrimonio nihil obstat, quin vxor iure suo vtatur, & rem illam suam vindicet. quod latiùs explicatur in tit. Sol. matrim. quemad. dos repet. Illud verò nunc Iustinianus adiicit, vxorem vindicantem etiam adiuuari quodam

priuil

priuilegio hypothecæ, si fortè res alteri maritus obligasset. Prohibebatur quidem lege Iulia dotalem fundum oppignerare, etsi mulier consentiret. Sed dotem saltem mobilem poterat per eam legem obligare. Iustinianus mulieri tam mobiles quàm immobiles res vindicanti hoc ius tribuit, vt eas creditoribus hypothecariis etiam eripere, & iis præferri possit. Solemus quidem dicere, eum qui dominus est, nullum in rem suam habere ius pignoris. Sed veteres quoque Iurisconsulti aliquando passi sunt, dominio acquisito durare ius prioris pignoris, quo dominus depelleret aliorum hypothecas posteriores. l. penult. §. vlt. De except. rei iudic. Hócque exemplo noster legislator videri potest tale ius vxori dedisse, ne inanis aliquando esset vindicatio, & repetitio rei dotalis.

Sed & septies recitata in nouo Consistorio Palatij Iustinianæi dicitur illa eodem die edita constitutio de iureiurando, quod vel litigator litigatori, vel iudex ipse defert. l. 12. C. de reb. cred. sicuti & eiusdem diei est lex Iustiniani de compromisso iurato, cuius causa datur ex sententia arbitri actio vel exceptio. l. 4. C. de recept. arbit. Sed ineptum nunc esset, multis verbis persequi, quanta vis sit Iurisiurandi in iure ciuili. Et quis tandem alioqui commentariorum finis erit? Paulus aliquando dixit, manifestæ turpitudinis esse, & confessionis, nolle nec iurare, nec iusiurandum referre. l. 38. De iureiur. Sed hoc rectè dici potest, vbi aduersa-

Noua item edita lex de iureiurãdo necessario et iudiciali.

rius defert iusiurandum, cui referri possit. Si verò Iudex ipse deferat, magis recusari potest. Itaque illud Necessarium, hoc Iudiciale rectiùs appellaretur: cùm tamen vulgò contrà soleant interpretes abuti his appellationibus. Quid autem recusato iureiurando statuendum sit, Iustinianus edicit, satis diligenter: sicuti &, quid iureiurando præstito dicendum sit. Sed neque nouum est, si maior vis sit præstiti iurisiurandi, quod aduersarius detulit, quàm quod iudex. Nam & Veteres Iurisconsulti discrimen notarunt, l. 31. De iureiur.

Et de bonis quæ patri per filiũfa. acquiruntur.

Denique & altera eiusdem diei constitutio de bonis quæ filiusfa. patri acquirit, dicitur recitata in eodem nouo consistorio. l. 6. C. de bonis quæ lib. certè à Iustiniano sæpe est laudata, atque etiam magis explicata per l. vlt. C. illo tit. & in Institutionibus semel atque iterum vtriusque sententia breuiter comprehensa, Instit. Per quas pers. nob. acquir. & per quas pers. oblig. nob. acq. Nos delibabimus quod præcipuum est.

Nam et eâ in parte ius antiquum nõnihil immutatum fuisse differitur.

Antiquissimo iure filiusfa. omnia patri acquirebat. Itaque & Vlpianus in Pandectis ait, emancipatum habere à parente beneficium bonorum quærendorum: quia si filiusfa. esset, quodcunque sibi acquireret, eius emolumentum patri quæreret. l. 1. Si à par. quis manum. Solum ius militiæ, quod personæ cohæreat, alibi excipit Vlpianus: quod quidem filiofa. relictum, non acquiri patri, sed filio, ait. l. 3. §. 7. De minor. Sed ex constitutionibus Cæsarum,

priuil

priuilegium armatæ militiæ fuit, vt in bonis castrensibus filiusfa. pro patrefa. haberetur: & eo deinde exemplo idem placuit de bonis quasi castrensibus. Quas quidem constitutiones Iustinianus probat. Sed de aliis filiifa. bonis aduenticiis aliud olim ius erat, hoc est, omnia omnino patri acquirebantur. Constantinus primùm excepit bona materna: deinde alij Cęsares, bona quæ ex matrimonio vel sponsalibus obuenirent. Quas etiam constitutiones Iustinianus laudat. Sed cùm reliqua bona aduenticia patri acquirerentur, iudicauit generaliter æquius esse, vt bonorum aduenticiorum tantùm vsusf. patri daretur, filio autem proprietas seruaretur. Profecticia verò, hoc est, quæ ex patris re vel causa, filiofa. deferuntur, patri planè acquiri patitur. Veteres tamen etiam hoc peculium profecticium, non minus quàm aduenticium, à bonis paternis separabant, filióque relinquebant, cum fiscus propter delictum occupabat bona patris: l. 3. §. 4. De minorib. Vbi pro DELICTVM, mendosè legi DEBITVM, sicuti iampridem obseruaui, & aliquando admonui, ita adhuc existimo. Nam & è diuerso, si filiusfa. deportetur, eius peculium castrense, non fiscus, sed pater occupat. l. 3. C. de bon. proscript. Neque Iustinianus hoc ius improbauit: sed peculium quoddam aduenticium, hoc est, quod non à patre proficisceretur, sed aliunde adueniret, medium statuit, & veluti inter patrem & filium diuisit ac partitus est, vt in eo ille vsumfr. hic proprietatem

haberet. l.6. C. de bon. quæ lib. Quam quidem legem non modò laudat, & ſicuti ſolet breuiter repetit in Inſtitut. ſed & tribus poſt eam editam annis expreſſit, hæc bona aduenticia non magis venire in collationem, quàm caſtrenſia. l. vlti. C. de collat.

Et de quo bonorum genere teſtari filiusf. poſſit, aut nō poſſit:

Interea tamen vt magis intelligamus, ecquid filiusfa. habeat iuris in bonis aduenticiis, quorum dominus eſſe dicitur, quia proprietas eius ſit, licet vſusf. ſit patris: obſeruanda eſt altera Iuſtiniani de iis bonis poſterior conſtitutio, l. vlt. C. de bon. quæ lib. Quæ quidem lex multa capita complectitur: ſed illud quod nunc quæro, maxime continet, filiumfa. de hiſce bonis teſtamentum facere non poſſe, ac ne inter viuos quidem ſine conſenſu patris ea alienare vel obligare. Cur inter viuos ea non poſſit alienare, iuſtam rationem adiungit: ne hic filius poſtea eſuriat. Sed cur teſtamentum facere de ſua ſaltem proprietate, præſertim ſi pater conſentiat, eiúsque vſuifructui nulla fiat iniuria, non poteſt? Certè lex xij. Tab. ſoli patrifa. dabat ius teſtamenti faciendi: quia tunc filiusfa. nihil haberet, de quo teſtamentum facere poſſet. Poſtea conſtitutiones Principum peculia caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia, pleno iure conceſſerunt filiisfa. viſúmque eſt conſequens, quod & fuit conceſſum, vt de iis illi teſtamentum facere poſſent. Sic Vlpianus tit. xx. Filiusfa. (inquit) teſtamentum facere non poteſt: quoniam nihil ſuum habet, vt teſtari de eo poſſit. Sed Diuus Auguſtus conſti-

Quâ in re varia tempora vario iure vſa, vt hîc plenè.

tuit,

tuit, vt filiusfa. miles, de eo peculio quod in castris acquisiuit, testamentum facere possit. Non fuisse tamen hoc perpetuum, vt filiusfa. testari posset de iis bonis quæ illi propria essent, indicat singulare quoddam Adriani decretum, l. Imp. Ad S.C. Trebell. Nempe testamenti factio sic visa dictáque est Iuris publici, vt nisi si lege vel constitutione expressim permitteretur, nulla esset. Quo iure & modo & conditione faciat filiusfa. testamentum de peculio castrensi, vel quasi castrensi, dicam postea, cùm ventum erit ad l. vlt. C. de inoffic. Sed illud iam miror: cum Iustinianus aduentiorum bonorum proprietatem statuat esse filiorumfa. de hac saltem cum testandi ius nullum dare: cúmque in aliis bonis quæ patri non acquiruntur, castrensibus, & quasi castrensibus, tam liberam testamenti faciendi facultatem det filiofa. d. l. vlt. C. de inoff. hic planè nullam, consentiente etiam patre, tribuere. Imò verò cùm eam satis negasset per d. l. vlt. C. de bon. quæ lib. tamen ne prætextu huius legis, quæ proprietatem rerum aduenticiarum addicit filiisfa. aliquis coniiceret, etiam de his testari illos posse, alteram legem edidit Kal. Septemb. post consulatum Lampadij & Orestis, qua iterum profitetur hoc filiisfa. non licere. l. penult. C. qui test. fac. Adeò ius antiquum in hoc genere illi placuit: cuius tamen rationem & causam præcipuam iam sustulerat. Nempe visus sibi est satis supérque tribuisse filiisf. cùm aduersùs leges veteres pro-

prietatem bonorum aduenticiorum concessit filiis. Præterea verò etiam ius testandi in iis largiri non ausus est, ne nimiùm indulgere videretur.

Tandem et vsumfructum quorundam filiifam. bonorum patri ademit.

Atqui filiisf. alioqui tam fauit liberaliter, vt non solùm, sicuti dixi, proprietatem bonorum aduenticiorum illis addixerit, sed & postea Nouellis suis legibus quædam bona, præter castrensia, vel quasi castrensia, pleno iure eorum esse voluerit, ac ne vsumfr. quidem patri dederit. Nam quod relictum est filiofa. hac conditione, ne vsumfr. pater habeat: & quod filiofa. obtigit ex diuisione legitimæ hereditatis fraternæ, cum patre coherede communis: denique quod propter iniustum diuortium filius consequitur, iubent Nouellæ tam proprium esse filiis, vt patris nullus sit vsusfructus. Nouel. cxvij. cxviij. cxxxiiij. ac nominatim quidem illa Nou. cxvij, vt patribus vsumfr. sic & administrationem eripit, háncque cum illo tribuit filiisfa. præsertim maioribus, ἄδειαν (inquit) ἐχέτωσαν καθ' ὃν βούλονται τρόπον διοικεῖν. Sed non ausim hoc verbo διοικεῖν intelligere etiam διατίθεσθαι. Nam neque tam facile testandi quàm vendendi ius datur. Cæterùm cùm iam Iustinianus statuisset tot modis fieri posse, vt filiifa. pleno iure sibi acquirerent: credo, si rogatus fuisset ius quoque testandi dare, tandem noua aliqua lege dedisset. facilis enim hic legislator fuit. Sed hæc siue coniectura, siue diuinatio est, quæ nihil aut probat, aut efficit.

Alioqui bonorũ filiif. aduentitiorum pater et fructuarius & administrator est.

Porrò bonorum aduenticiorum filiifa. pater qui est fructuarius, est etiam administrator, & veluti curator: & verò actiones quæ eo nomine competunt, ita sunt communes, vt suis sumptibus pater eas excerceat, nõ tamen sine filij consensu: sicuti latiùs exponit Iustinianus in d.l.6.& l.vlt.C.de bonis quæ lib. Sanè tutor & curator habent potestatem agendi, neque alterius consensum expectant. Sed pater tantum non habet iuris, si ex causa aduenticia agendum sit. Nam vel agit ex consensu filij, si habet vsumfr. vel filius ex consensu patris.

An verò idem de dote profectitiâ vel aduentitiâ filiæfa. aut filię emancipatæ dicendum sit, exponitur.

Sed ne hîc prætereamus, quod Iustinianus quodammodo hîc præterit, & tamen est singulari obseruatione dignum: breuiter videamus, quid in hoc toto genere de dotibus sentiendum sit. Non potest filiafa. habere castrense, vel quasi castrense peculium: sed dos proprium ipsius patrimonium esse dicitur non solùm abs Iustiniano, sed & ipso Vlpiano, l. vnica. §.& hoc. C.de rei vxor. act. l.3. §.6. De minorib. Et dotem à patre profectam non in patris, sed in filiæ bonis esse videri sæpe veteres quoque Iurisconsulti dixerunt. l.4. De collat.bon. l.14. Ad leg.Falcid. l.61. De euict. Sanè dotem profecticiam, hoc est, quam pater filiæfa. dedit, rectè dicimus communem patri & filiæ, quandiu filia in potestate patris est. Sed si filia emancipetur, fit illi propria: sicuti & patre mortuo. quanquam hæc dos in collationem veniat, & in legitimam imputari possit,

vt Iustinianus ipse ostendit l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. act. & nos postea latiùs dicemus. Cæterùm si sit dos aduenticia, dicemus filię propriam esse ex iure nouo: hoc est, & Iustiniani constitutione, qui solùm vsumfr. talium bonorum concedit patri. Olim tamen talis dos communis quoque erat patri & filiæ. Nam & Vlpianus in tit. 6. Diuortio (inquit) facto, si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet actionē, id est, dotis repetitionem. Quòd si in potestate patris sit, pater adiuncta filiæ persona habet actionem reuera: nec interest, aduenticia sit dos, an profecticia. Atqui idem Vlpianus in Pandectis, l. 2. Sol. mat. ait, filiæ & patris dotem esse, si filia in potestate patris sit, & dos ab eo sit profecta. Sed hæc postrema verba Triboniani potius quàm Vlpiani esse, ab hominibus eruditis & ingeniosis, rectè annotatum est. Neque opinor, insolens cuiquam videbitur hæc interpolatio, cùm Triboniano etiam mandata nominatim abs Iustiniano sit, & nos in hoc commentario multa exempla passim ostenderimus: & verò Tribonianum, qui eius est subinde oblitus, persæpe accusemus, vbi ad iuris noui rationem suas Pandectas non accommodauit. Sanè etsi dos aduenticia nunc esse dicatur propria filiæ, tamen actio ipsa communis adhuc dici potest patri & filiæ, vt & vsusfructus proprius est patri. Nam in hoc genere dos aduenticia aliorum bonorum aduenticiorum exemplum & similitudinem sequitur. Quæ præterea in d. l. 6. & l. vlt.

C. de

C. de bon. quæ lib. à Iustiniano proposita sunt, (sunt autem permulta) interpretem minùs requirunt: & abs suo auctore tam multis verbis exponuntur, vt alio commentario minimè sint oneranda.

Subiungam potius l.34.C.de donat.quæ lex eodem die,hoc est,iij.Kal.Nouemb. promulgata est: & de donationibus, quæ insinuationem (vt vocatur) requirunt,agere cœpit.Nam cùm olim donare plusquam ducentos aureos non liceret, nisi si donatio literis publicis consignaretur: Iustinianus volens paulò liberiorem esse hominum liberalitatem, permisit trecentos donare sine insinuatione: postea etiam quingentos,alia constitutione,post Consulatum Lampadij & Orestæ:l.pen.§.vlt.C.de donat. & Institut. de donationib. Neque tamen hęc de insinuatione quæstio ea est,quę sit pluribus nunc verbis pertractanda.Satis enim supérque noster legislator eam exposuit. Sed cùm in Institutionib. iactet sese multa inuenisse ad vberiorem exitum donationum,lubet præterea hîc quædam eius generis annotare. Illi acceptum ferimus, quòd sublata sit vetus formula solennium verborum, quibus in donatione vtendum erat.Quòd ex nudo quoque pacto donationis detur actio.Quòd actio donationis causa cessa transmittatur ad heredem, etiam ante litem contestatam. Quòd vna re pluribus donata, ille cui maior pars donata est, possit alteri offerre precium partis alterius, & rem totam facere suam. Quid plu-

Probauit & donationes vsque ad 500 aureos sine insinuatione factas,

Et sine solennibus verbis factas:

Et nouauit alia circa hunc quoq; contractũ,

ra iam commemorem, quæ in hoc genere debemus Iustiniano? Ipse sua beneficia prædicat satis liberaliter. Sed quod adiecit in l. vlt. C. de donat. cau. mor. requirit aliquam annotationem. Vulgò enim existimant, ea lege in omnibus donationibus causa mortis requiri quinque testes. Ego verò existimo, non nisi in iis quarum alioqui quantitas insinuationem postulare videbatur. Nam de iis demùm ibi agitur. Iustinianus itaque cùm statuisset, donationes causa mortis magis comparari legatis, quæ nulla insinuatione opus habent, adiecit, neque eam esse necessariam in iis donationibus. Eam enim intelligit, cum acta publica & monumenta & personas publicas intelligit. Eam non requiri, vbi non donatur ea quantitas, quæ alioqui insinuari solet, satis constat. Sed dubitabatur de donatione maiori. Quid igitur? an in hac donatione causa mortis, vt in vltima voluntate, necessarij sunt septem testes, qui veluti sint loco insinuationis? Iustinianus quinque tantùm esse necessarios ait. Nam & ij faciliùs interponi possunt, quàm donatio publicè in acta referatur. Sed si sit tam exigua donatio causa mortis, quæ si inter viuos fieret, insinuationem nullam postularet, cur quinque testes omnino desideraret?

Etiam circa donationes causâ mortis,

Porrò vt reuertar ad l. 34. C. de donat. illa in primis statuit, Imperiales donationes esse liberas, neque vlla insinuationis lege teneri. Neque miror hoc priuilegium. Nam & Princeps legibus solutus esse dicitur, & cum in

Et circa donationes quæ à Principe fiunt aut Principi.

primis decet liberalitas. Itaque & coniugi donare iure potest. l. penult. C. de donat. inter vir. & vxor. Corn. Tacitus lib. 17. narrat, Neronem donationibus effudisse bis & vicies mille sestertiûm: quam summam Budæus æstimat quinquaginta quinque (vt loquimur) millionibus aureorum coronatorum. Sed Galba Neronis successor tam immensam donationem iudicans esse inofficiosam, eam quo iure, qua iniuria reuocauit. Nimiùm verò astutus fuit noster Iustinianus, qui vt Principem patitur donare quantum libet, sic & Principi priuatos liberè & sine insinuatione donare posse statuit, Nou. Constit. lij. & absurdum esse iudicat, non eodem iure censeri vtrumque donationis genus: hoc est, siue princeps donet, siue ipsi donetur. Quantum tamen intersit, facilè quisque intelligit.

Postremò est eodem die edita, quę & in nouo Consistorio Palatij septies recitata dicitur, l. vlt. C. de legit. tut. quæ minores xxv. annis non onerari legitima tutela statuit. In Institut. de excusat. tut. vbi Iustinianus meminit huius suæ constitutionis, generaliter ait, minores xxv. annis qui olim excusabantur, nunc prohiberi aspirare ad tutelam, adeò vt nec excusatione opus sit. Ipsa tamen constitutio non de omni omnino tutela loqui videtur. Antiquo iure minorem fuisse tutorem legitimum, & periculum sustinuisse, indicat ipse Iustinianus. Ab administratione tamen excusabatur ad tempus, hoc est, vsque ad legitimam æta-

Vetuit & minorem 25. annis legitimum esse tutorē.

tem, & interea curator dabatur: vt testis est Modestinus l.10.§.pen.De excusat. Hanc verò excusationem esse captiosam, Iustinianus rectè profectò & sapienter iudicat, cùm quidem interea minor obnoxius esset periculo alienæ administrationis. Ergo statuit, minorem ab hac tutela omnino liberari, vt neque, si velit, possit eam administrare: (nam & pupilli interest alium habere tutorem:) neque alio administrante, periculum sustineat. Itaque Tribonianus rectiùs fecisset, si expunxisset, quod ex iure antiquo, quod iam esse sublatum meminisse debuerat, ascripsit d.l. 10. §. penult. Sed scrupulus præterea quidam superest. Ipse Iustinianus Institut. Qui testam.tut.da.poss. docet, minorem xxv. annis testamento datum tutorem, tunc saltem tutorem fore, cùm maior factus erit: sicuti etiam Paulus indicat l. quæro.§.vlt.De testa.tut. An idem dicemus, si vel lege tutor, vel à magistratu datus sit? Certè noster legislator in d. l.vlt. C. de legit. tut. omnino vetare videtur, minori vel legitimam vel datiuam (vt vocat) tutelam deferri. Nonne & testamentariam? Ita quidem etiam postulat ratio similitudinis. Sed cum alibi expressim & singulariter hoc tribuat testamento, vt minor in eo datus tutor, fiat saltem postea tutor, cùm erit factus maior: reclamare non est meum. Optarem equidem, habuisset Iustinianus scriptores suarum legum diligentiores. Habuit profectò nimis verbosos: sed in rebus ipsis alioqui explicandis & discernendis negligentissim

Siue velit, siue nolit:

Quod in testamẽtaria tutela videtur esse secùs.

tissim

tissimos. Quæ negligentia nostram Iurisprudentiam miserè perturbat & commiscet.

Priusquam missas faciam nouas huius anni leges nonnullas adijciam, quæ licèt sine die & consule legantur in libris nostris, tamen ad hunc annum pertinere videntur, cùm scriptæ sint ad Demosthenem P.P. Neque tamen non sentio, posse & ad annum sequentem pertinere. Sed liceat sanè nunc mihi huc eas referre, donec Codex aliquis prodierit, qui diem & Consulem indicet. Nam & duas modò, quæ nobiliores sunt, huc referam: nempe l.2.C.de iu.emphyt.& l.penult. C.depos.

Quod ad d.l.2.attinet, constat, ius ἐμφυτευτικὸν, vel ἐμβατευτικὸν, vt Vlpianus vocat, & antiquissimum, & veteribus Iurisconsultis notum fuisse. l.3.De reb.eor. & in tit.Si ager vectig. Ac primùm quidem Populus Rom.agros ab hoste captos, ea conditione colendos dedit: postea & in orbe Ro.priuatus quisque hoc exemplum est secutus. Quia verò dubitabatur, an locationi, an verò venditioni annumeraretur talis ἐμφύτευσις: tandem Zeno Imp.statuit, propriam esse speciem contractus, cuius ea lex esset, vt fatale damnum totius rei dominus sustineret, emphyteuta verò damnum partis. Sed cùm ius emphyteuticarium soleret esse perpetuum, & propterea etiam interdum appelletur ius perpetuarium, quærebatur, an impunè posset emphyteuta in pensione soluenda dominum ludificarier. Ac conductorem quidem, vel simplicem colonum expelli

Eodem autore mora certi temporis in pensione soluẽdâ emphyteutam iure suo deturbat,

propter non solutam mercedem posse, veteres tradiderant. l. 3. C. loc. Quinimò si cōuenisset eum, ante finitum tempus conductionis impunè expelli non posse: tamen si is biennio cessauerit in pensione exoluenda, impunè posse expelli dixerunt, l. 54. §. 1. loc. Denique & vbi biennio colonus aut conductor non comparet, domino permittitur in illius bona etiam inclusa veluti manum iniicere. l. 46. loc. Sed quid de emphyteuta, qui plus habet iuris, quàm simplex colonus vel conductor, statuendum esset, veteres non expresserant. Ergo noster Iustinianus nouum ius dicit: & edicit, si emphyteuta triennio toto cessauerit in exoluenda pensione debita, iure suo cadat: sicuti postea in emphyteusi Ecclesiastica, biennij cessationem & moram iudicauit tali pœna dignam esse, Nouell. cxx. Addit, emphyteutam propter talem causam expulsum amittere cum suo iure emphyteutico ipsa quoque (vt appellat) ἐμπονήματα: nostri vocant meliorationes. Sed verbi Græci vim expendere, operæprecium est. Propriè autem significat ea quæ elaborata sunt ad fundum vel excolendum, vel conferendum: quę quidem etiam requirebat ipsa conditio appellatióque emphyteuseως. Ea itaque cùm necessariò fiant, & impendantur ex lege & natura ipsius contractus, facilè amittuntur cum re & iure principali. Sed si emphyteuta vltro fecisset & impendisset quod nullo modo debebat, veluti si sumptuosum aliquod ædificium in fundo extruxisset

Cum iactura ἐμπονημάτων:

truxisset

truxiſſet, id ego temerè non aſcripſerim ἐμπονήμασι: quaſi emphyteuta ne eo quidem nomine quicquam petere, ſi expellatur, & penſionum quoque debitarum ratione conueniatur, poſſit. Quod noſtri interpretes vulgò non ſatis diſcernere videntur: quanquam & veteres Iuriſconſulti, nobis cur ita ſentiamus, argumentum præbeant. l. penult. loc. Sed an, quemadmodum ibi legimus conductorem pulſum nihilominus penſionem ſoluere, ita etiam de emphyteuta dicemus? Certè Iuſtinianus in Nou. cxx. non dubitat, ſi emphyteuta fundi Eccleſiaſtici, biennio non ſoluit penſionem, non modò rem ipſam amittere, & ἐμπονημάτων nomine nihil repetere aut deducere poſſe, ſed & penſiones præteriti temporis nihilominus exoluere. Quod quidem & de quouis emphyteuta dici poſſe videtur, præſertim ſi dominus eum expellens, ſignificarit ſeſe nihil de penſionibus debitis remittere: ſicuti & ea conditione recipiens penſionem, poſſet nihilominus ſibi conſeruare ſuum ius expulſionis: quo certè iure valde videtur ἐμβατεύειν.

Quorum etiam nomine nihil ex penſionibus præteriti temporis deducit, ſed eas exoluit in ſolidum.

Porrò Iuſtinianus adiicit, emphyteutam ceſſantem, etſi interpellatus non ſit, non excuſari, quia certus fuerit ſoluendæ penſionis dies, qui eum ſatis monere debuerat: & allegat quandam ſuam conſtitutionem. Ea verò eſt l. 12. C. de contrah. ſtipulat. de qua ſuo ſuperiùs loco dixi. Cæterùm ne dominus recuſando oblatam penſionem, emphyteutæ periculum

Et hæc etiã tum cùm ſolus dies interpellauit emphyteutam.

Qui tamen per pecuniæ depositionē & obsignationem, si dominus accipere cunctetur, hæc pericula declinabit.

aliquod obiiciat, consulit Iustinianus, vt emphyteuta offerens pecuniam protestetur, per se non stare: & pecuniam illam obsignatam deponens, ostendat se in mora non esse. Legem huius depositionis allegat Iustinianus, cuius frequens mentio in libris Iuris Ciuilis. Ac olim quidem sæpius in ęde sacra eo modo & fini pecunia deponi solebat: vt quinque locis in Pandectis expressum est, & Cicero lib. 5. ad Att. significat. Tempore Iustiniani templa talibus depositis etiamnum occupabantur. Iustinianus aliquando meminit pecuniæ præsentibus tabulariis, qui & attestationem conscriberent, consignandæ & in Ecclesiæ κειμηλιαρχίῳ deponendæ. l. vlt. C. de bon. auct. iud. possid. Interdum etiam mentionem facit rerum in æde sacra vel in κειμηλιαρχίῳ ciuitatis deponendarum: l. 19. C. de agric. & censit. Sed & apud acta deponi pecunia poterat: & rei apud Officium depositæ meminit Vlpianus l. 7. §. vlt. Qui satisd. cog. Iauolenus in æde sacra, vel apud virum idoneum rem deponi aliquando dixit, l. vlt. De tab. exhib.

Permissa & emphyteutæ iuris sui venditio, certis modis.

Cæterùm vt absoluam, quòd Iustinianus præterea statuit de iure emphyteutico, coniungenda est altera illius constitutio, quæ emphyteutæ quidem permittit vendere suum ius emphyteuticum, sed sine fraude domini: nempe vt dominus præferatur, si emere id ipse velit, aut ab emptore consequatur quinquagesimam precij partem. l. vlt. C. de iure emphyt. Sed ea constitutio non est huius temporis, &

int

interpretes habet ſatis multos : & alioqui tam multis ſuam ipſa ſententiam exponit, vt interpretem vix requirat.

Priuſquam verò nos aliò tranſeamus, proponenda hîc eſt, ſicuti antè promiſi, l. penult. C. depoſ. qua tamen lege Iuſtinianus non tam nouum ius dicit, quàm confirmat, illuſtrat, amplificat antiquum. Scriptum eſt libro ſecundo ſententiarum Pauli: In cauſa depoſiti compenſationi locum non eſſe, ſed rem ipſam eſſe reddendam. Ac vbi in Diocletiani Imp. reſcripto legimus, prætextu debiti reſtitutionem commodati non probabiliter recuſari, l. vlti. C. commod. pro COMMODATI rectiùs legi COMMENDATI, hoc eſt depoſiti, quidam ſuſpicantur: qui & propterea ipſius Codicis concinnatores accuſant, quaſi illi vocem corruperint, quam non intelligebant. Verùm id aliàs viderimus. Pauli verò locus, ſi ab Aniano non ſit interpolatus, ſatis probat, iure quoque antiquo reſtitutionem depoſiti, prætextu alicuius compenſationis recuſari aut impediri non poſſe. Sed Iuſtinianus apertiùs hoc ius exponit, & confirmat, d. l. penult. Sed & poſtea, cùm ius compenſationis confirmaret, & eum qui rem ſine vitio poſſidet, etiam in actionibus in rem poſſe vti compenſatione traderet, nominatim & ſingulariter excepit cauſam depoſiti. l. vlt. C. de compenſat. Denique in Inſtitut. de actionib. eandem exceptionem inculcat, & cauſam quoque adiicit: Ne (inquit) prætextu compenſationis aliquis de-

Idem princeps ius priſcum illuſtrauit, quo ius compẽſationis denegatur in cauſa depoſiti.

Idque ipsum statuit in causa dotis.

fraudetur exactione rerum depositarũ. Quod de deposito hîc statuit, statuit etiam de dote, cuius non minus fauorabilis causa est. Sed illud præterea singulare est, quod in d. l. penult. adiecit, si quis denunciauerit depositario, ne rem ei qui deposuit reddat: deponentem posse oblata cautione defensionis, nihilominus rem consequi. Ergo tunc Iustinianus sensit, illius denunciationis eam saltem esse vim, vt depositarius non cogatur rem restituere, nisi deponens caueat, sese illum defensurum esse: sicuti & vbi plures sunt heredes eius qui deposuit, & quidam ex iis petant depositum, quod diuidi non possit, non reddet depositarius, nisi idonea cautela ei præstita, vt Caius ait l. si plures, Depos. Porrò cùm intelligeret Iustinianus, illis denunciationibus sæpe impediri restitutionem depositi, quia non omnes semper possint cautionem illam præstare: tandem edidit Nou. lxxxviij. ne quis temerè talibus denunciationibus vteretur. Nam denunciantem, qui depositarium ea ratione terruerit, vt cautionem peteret à deponente, coercet: vt si deponens propterea impediatur rem suam consequi, quia cauere non possit, denuntians ille pendat deponenti vsuras trientes: & damnum rei præstet, si fortè res apud depositarium pereat. Iustinianus in ea constitutione pluribus verbis hanc suam sententiam exposuit. Sed tanto minus digni venia sunt quidam interpretes, qui olim finxerunt ea Nouella tolli totam vim denunciationis: quasi

Sed et prospexit depositori cum denuntiatũ est depositario ne reddat depositum.

quaſi nihilominus cogatur depoſitarius, etiam ſine cautione rem reſtituere. Fortaſſe eos fefellit (ſi in re tam aperta probabiliter falli quiſquam poteſt) quòd Iuſtinianus hoc adiecerit, ϗ μήτις ἀντιθέτω, &c. quod illi ineptè retulerunt ad depoſitarium. Sed res ipſa clamat, id eſſe referendum ad ipſum denunciantem: quaſi dicat Iuſtinianus, eum non poſſe cauſari, licuiſſe deponenti nihilominus rem præſtita cautione conſequi. Non enim omnium in poteſtate eſſe talem cautionem, Iuſtinianus reſpondet. Sunt in ea Nouella multa alia, non iam dico peccata gloſſarum, ſed portenta veteris interpretis. Verùm nunc ea exagitare, nihil attinet. Vt redeam ad l. penult. C. depoſ. dico, tam olim quoque fauorabilem fuiſſe rei depoſitæ reſtitutionem, vt pecuniam eo nomine depoſitarius accipere prohibeatur, & acceptam ſimul reddere cogatur. l. vlt. Depoſ. Sed & ſi rem ita depoſuero, vt poſt mortem tuam reddas, nihilominus mihi eſt integrum ac liberum, mutata ſententia prius rem repetere. l. 1. §. ſi ſic. Depoſ.

Tranſeamus ad annum ſequentem, quo conſules fuerunt Lampadius & Oreſtes V V.C C. & multæ quoque inſignes à Iuſtiniano leges editæ & pleræque ad Ioannem vel Iulianum P.P. miſſæ fuerunt. Cùm Iuſtinianus ij. Conſul. fuit, ſolus & ſine collega fuit in Oriente. Deinde Decius in Occidente quoque ſolus, & ſine collega Conſul fuit: cuius fidem Theodoricus, qui tunc in Italia regnabat, ſtatua & in-

ſcriptione,quæ etiamnum extat,ornauit.

Iam verò Lampadius & Oreſtes in Occidente ambo Conſules fuerũt:illiúſque etiamnum meminit quædam inſcriptio Neapoli, huius verò Procopius lib.3.de belloGoth.Interea quid in Oriente noſter Iuſtinianus de iure ediceret, videamus.ac in primis, quod edixit xv. Kal. April. hoc eſt, l. vlt. C. de iure dom.impet.quæ tamen lex ad Demoſthenem P.P.ſcripta eſt.

Veteres leges operam dabant, ne debitor rei ſuæ oppigneratæ dominium temerè amitteret,quod in creditorem facilè transferretur. proptereáque lex commiſſoria in pignoribus ſublata eſt: & ius luendi pignoris tam perpetuum eſſe dicimus, vt nulla temporis præſcriptione tollatur. Sed & ſi ſecundus creditor,à priori pignus emerit, debitori datur ius offerendi.l.5.§.vlt.& l.6.De diſtract.pign.l.& qui. C.illo tit.Sed rurſus etiam creditori conſuluerunt veteres leges,vt ei aliquando ex pignore ſatisfiat: cúmque is habeat ius diſtrahendi pignoris, neque tamen ſibiipſi vendere poſſit: quid tandem fieret, ſi idoneus emptor nullus occurreret, ſtatuendum fuit. Ac pignus quidem in cauſam iudicati captum executor creditori, ſicuti alteri cuiuis rectè vendit: eíque omnino hoc addici neceſſe eſt,ſi alius emptor non ſit,ſicuti latiùs expoſitum eſt in l.15.De re iudic.Sed iam quæritur de pignore,quod creditor ipſe habet: & vendere vellet, ſi emptorem inueniret. Placuit igitur, vt alio emptore

Conſultum quidem fuerat creditori cùm nullus pignoris emptor inuenitur, tributo ei iure dominij,

non occurrente, tandem creditor à Principe impetraret ius dominij, & ab eo veluti executore ita emeret, imputando pro precio illud quod debetur. Sanè vt Scæuola meminit pignoris, in proprium creditoris patrimonium redacti, cessante debitore, l. 101. De legat. libro 3. sic & Triphoninus mentionem facit creditoris, tenentis iure dominij pignus vt rem propriam, ex auctoritate Principis. l. 63. §. vlt. De acqui. rer. domi. Et Vlpianus modò creditoris impetrantis vt iure dominij pignus possideat, modò impetrantis à Cæsare vt id possideat, l. 5. §. 1. De reb. cor. l. 24. De pign. act. Vlpiani verò Princeps Alexander Imp. significat, creditorem qui desiderabat dominij iure pignora possidere, debuisse (vt ait) solennia peragere. l. 1. C. de iure dom. impet. Quænam verò illa olim essent, Iustinianus indicat in l. vlt. C. illo tit. cùm ait, proscriptionem publicam & annum luitionis olim hîc introductum fuisse. Primùm ergo creditor debebat pignus proscribere, hoc est, proposito palàm libello siue programmate significare rem esse venalem. Cuius proscriptionis Cicero sæpe meminit, & ex Seruij Sulpitij sententia noster Vlpianus semel meminit pignoris proscripti. l. 15. §. 25. De iniur. Si nullus emptor occurreret, creditor ipse à Principe impetrabat ius dominij: sed ita, vt debitor adhuc intra annum luere rem posset. sicuti & Triphoninus ait, intra constitutum luendi tempus pignoris causam verti. l. 63. §. vlt. De acquir. rer. dom.

Dũmodò solennia quædam seruaret priùs, quę hîc habes:

Sed requisiit alia porrò Iustinianus à creditore,

Quid iam noster Iustinianus? Difficiliùs etiam concedit creditori ius dominij in pignore. Primùm enim statuit, hoc ius à Principe impetrari non posse, nisi si iam toto biennio cessauerit debitor, posteaquam ei denunciatum fuit vt solueret:& hoc biennio transacto, res proscripta non reperiat emptorem: & iterum admonitus debitor vt soluat, in mora esse perseueret. Sed & si ius dominij tandem impetratum sit à Principe, tamen debitori dari biennium, quo rem luere adhuc possit. Sic enim Iustinianus veterem annum huius luitionis produxit ad biennium. Itaque cum apud Tryphoninum legimus constitutum luendi tempus, quídnam ex sententia Iustiniani intelligere debeamus, intelligimus. Si ne hoc quidem biennio debitor se & rem liberet, tum verò creditoris dominium confirmatur:ita tamen, vt sicuti in addictionibus dationibúsue in solutum fieri aliàs dixi,& Iustinianus in Nou.iiij. probat, ineatur iusta & æquabilis æstimatio, vt si res pluris sit quàm debitum, debitori detur quod superest: si verò minoris sit, creditori integra seruetur actio ad id quod deest. Hæc est in summa, Iustiniani noua constitutio in l.vlt.C.de iur.dom.impet. quæ quidem quàm æqua sit,& miseris debitoribus vtilis, res ipsa loquitur.

Concessâ etiam luitione debitori intra biennium.

Eiusdem diei est l.27.C.de testa.quæ abrogat quandam Honorij & Theodosij legem, etiamnum extantem in Cod.Th.Ea siue honoriana siue Theodosiana constitutio edixerat, ne quis

ne quis (vt ait) post diem mortis, scriptis ante decennium testamentis præstetur assensus: nullísque viribus taxetur scriptura, huiusmodi tempore antiquata. l. 6. C. Th. de testam. Iustinianus verò ea ratione testamentum infirmari vetuit, si alioqui non appareat testatorem mutasse voluntatem. Ac si quidem is eam ita mutauerit, vt aliud etiam testamentum ritè fecerit: tum verò ipso iure prius testamentum irritum fieri, etsi deinde decennium non effluxerit. Certè testamentum tanto magis valere debet, quo magis placuit testatori, & diutiùs ab eo superstite est comprobatum. Neque alioqui tam videndum est, quo tempore scriptum sit, quàm quo sit à moriente veluti editum. Quibus verò modis testamenta infirmentur, vel rescissa esse intelligantur, dicere, non est huius vel loci vel temporis. Sed cum superiori lege alteram, quæ eodem die edita est, coniungam, nempe l. vlti. C. de reuoc. donat. quæ tamen non tam ius nouum edit, quàm illustrat antiquum. Erat ante Iustinianum quædam actio ingrati, ad reuocandam donationem: sicuti apparet ex l. 7. & 9. C. de reuoc. donat. Sed eæ leges de impio potius, quàm simpliciter de ingrato loquebantur: neque satis constabat de causa, propter quam ingratus hic esse iudicaretur. Philosophi dicerent ingratum esse, qui non rependit aliquid donatori. Sed Iurisconsulti, etsi ex honestate naturali cum philosophis interdum dicãt esse aliquam obligationem πρὸς ἀντίδωρα, l. 25. §. 8. De pe-

Tum testamenta decennio ante mortem facta comprobauit;

Et vagam actionem ingrati quâ donatio reuocetur, ad certas species restrinxit.

tit. hered. tamen non iudicarunt ingratum, qui tale officium remunerationis negligit. Ingratum verò appellant, qui etiam malefacit ei à quo est beneficio affectus. Sed cùm hæc & descriptio & quæstio sit propè infinita, sicuti Seneca in lib. de Benef. admonet: Iustinianus expressit certam speciem atrocis (si ita loqui licet) ingratitudinis: cuius causa donatio reuocatur. Huiúsque etiam suæ constitutionis meminit in suis Institutionib. de Donationib. Sed quod in his prætermisit, in illa expressit: si donator hoc suum ius tacitè veluti remiserit, sicuti iniuriarum actio dissimulatione tolli dicitur, sic & illud intercidere, vt ad donatoris heredem non transeat. Nam neque heredi gratiam, quæ donatori deberi dicitur, & officium remunerationis deberi dicerent philosophi.

Quas & voluit donatario non obesse casu quodam.

Magis nouum & singulare est, quod paucis pòst diebus, hoc est, xij. Kal. April. edixit Iustinianus, extraneum qui dotem promisit, si biennio post contractum matrimonium eam non præstiterit, in mora esse videri, vt deinceps fructus, vel vsuras saltem trientes præstare quoque teneatur. l. vlt. §. vlti. C. de iure dot. Iure communi sine interpellatione non solet quis in mora constitui, nisi si certus dandi dies fuerit præstitutus. Iam verò Iustinianus tanquam ex re ipsa moram contrahi fauore dotis statuit. Saltem diem dotis dandæ veluti præfixit: quo elapso, mora fieri intelligatur. Cum pater dotis pro filia promissę etiam vsuras expres

Ius quoque nouum edit de præstandis post biennium fructibus & vsuris dotis ab extraneo promissæ nec solutæ.

pressim spopondisset stipulanti marito: tamen eas præstari non debere, quandiu filiam aluit, & onera eius matrimonij sustinuit, Ceruidius Scæuola & Papinianus olim responderant. l. 17. De doli mali except. l. 42. §. vsuras. Solut. matrim. Sed maritus, qui ea onera sustinuit, meritò etiam ab extraneo, saltem post biennium vsuras dotis cautæ, nec numeratæ petit, saltem trientes: quales etiam vsuras ipse debet, si soluto matrimonio sit in mora dotis restituendæ: vt Iustinianus ipse statuit l. vnica. C. de rei vxor. act. quod postea viderimus. Iam verò paulò pòst d. l. vlt. C. de iu. dot. hoc est, vj. Kal. April. in causa moræ quippiam singulariter constituit. Iure communi, quod & Iustinianus alia sua constitutione approbauit, constat, moram semel commissam non purgari, si & dies certus, & certa pœna, quæ commissa est, fuerit adiecta. Sed Iustinianus vadi siue fideiussori, qui reum iudicio sistere certo die, adiecta pœna, promisit, tribuit sex menses post illum diem, vt sistendo possit & moram purgare, & pœna liberari. l. 26. C. de fideiuss. Quid olim Iurisconsulti? Certè, quia hæc stipulatio est Prætoria, benigniùs in ea etiam agi agnouerunt. Ac Caius quidem respondit, si post tres aut quinque plurésue dies quàm iudicio sisti se reus promiserit, secum agendi potestatem fecerit, nec auctoris ius ex mora deterius factum sit, defendi eum debere per exceptionem, l. 8. Si quis cautionib. Quid? An etiam si pœna promissa atque commissa

Et sex mēses vadi tribuit, moræ purgandæ.

Veteres enim nec de vade, nec de certo dierum numero meminerant.

sit, liberabitur? Credo equidem neque id Iurisconsultos negasse. Sed neque quod diebus hoc tribueretur, neque an fideiussori, sicuti reo, tribueretur, expresserant: quod Iustinianus nunc definiit. Cum verò postea illud Caij responsum in Pandectas suas retulerit, fortasse commodius fuisset, ad hanc constitutionem illud accommodare, quàm infinitum relinquere. Ne autem planè insolens esse videatur, quod hîc statuit aduersùs communis Iuris regulas, meminerimus Iurisconsultos quoque veteres ex ęquo & bono aliud quippiam, quàm summi iuris regula postulet, in hoc genere pœnæ summo illo alioqui iure commissæ, etiam respondisse. l. 9. §. 1. Si quis caution.

Simul de eremodicio edita est Constitutio.

Vt autem ad deserti vadimonij causam ea res pertinet, sic eodem die Iustinianus nobilissimam constitutionem edidit, qua & eremodicij causam tractauit, (sic autem propriè appellatur, vbi iudicium iam susceptum, hoc est, post litem contestatam, deserebatur) & non solum de reo, sed & de actore iudicium deserente, certum ius dedit. l. properandum. C. de iudic. Eius Constitutionis partem priorem, quæ est de tempore litibus finiendis præstituto, antea commemoraui oblata occasione. Altera est, vt dixi, de eremodicio: neque multum habet difficultatis, si eremodicij & deserti vadimonij discrimen, quod multi temerè confundunt, teneamus. Qui in ius vocabatur, solebat, ne duceretur, promittere se sistere: & eo nomine vadem, hoc est, sponsorem & fideiussorem

Id quidnã sit quidue à vadimonij desertione differat, explicatur.

rem

rem dare. Si non ſtitiſſet, vadimonij deſerti quæſtio erat: ad quam pertinet ille in Pandectis titulus, Si quis cautionib. &c. Eremodicium verò (nam & Romani Iuriſconſulti hac Græca voce vtuntur) propriè appellatur, cùm poſt obitum vadimonium, iudicium iam cœptum deſeritur. Sic Papinianus meminit deſertæ litis, quæ in iudicium deducta erat.l.31.§. litem. De negoc. geſt. & Paulus litis deſertæ, quæ conteſtata erat.l.11. Iud. ſol. Sicuti & Vlpianus vocat deſertam promiſſionem iudicio ſiſtendi cauſa, cùm de vadimonio deſerto loquitur.l.4.§.quæſitum. Si quis cautionib. Siue autem actor, ſiue reus deſereret iudicium iam cœptum, dicebatur eremodicium: ſicuti Iuſtinianus in propoſita conſtitutione ſignificat, & Iuriſconſulti antea notauerant,l.7.§ vlt.De minorib.l.13.Iud.ſol. Peragebatur autem eremodicium, ſed μονομερῶς, hoc eſt, ab altera tantùm parte. Sic enim & Græci & Latini Iuriſconſulti etiam locuti ſunt: & fieri ſolebat, vt eremodicij pœna eſſet damnum litis: hoc eſt, qui iudicium deſeruiſſet, cauſa caderet: & deſertor damnaretur, niſi ſi ex cauſa daretur reſtitutio, & deſertæ litis inſtauratio. l. 7. §. vlt. De minor. l.1.C.ex quib.cau.maior.l.13.Iudic. ſol.l.vlt.Ad S.C.Trebel. Iam verò quid Iuſtinianus hîc obſeruãdum eſſe voluerit, ne quid temerè fieret, eius conſtitutio ſatis verboſè exponit: & cum adiuncta erit l. 8. C Quo modo & quan. iud. &c. poſtremo conſulatur Nou. conſtit.cxij. Neque prętereatur Nouell.lxviij.

vbi & eremodicij mentio fit. Non recito, quòd legere quiuis, & intelligere facilè potest. Locos breuiter indicasse, sit satis.

Propero ad mensem Iulium: & illam, quę xij. Kal. Aug. lata est, legem sciens prætereo, etsi quoddam ius nouum & singulare ad S.C. Macedonianum adiiciat, cum filiof. militi dari mutuum permittat, & in causam castrensem hoc semper impendi fingat, l. vlt. C. ad S.C. Maced. Maioris est momenti, quod sequenti die Iustinianus edixit, l. 6. C. de institut. & substit. & l. vlti. C. commu. vtr. iudic. Sed vtranque legem antea, cùm oblata occasio esset, exposui. Nondum verò ius illud nouum de nouationibus attigi, quod eodem die, hoc est, xj. Kal. Aug. ad senatum dedit. l. vlt. C. de nouat.

Permissum deinde pecuniam filiofam. militi mutuare. Et super conditionalibus institutionibus & legatis quædam fauorabiliter introducta.

Veteres Iurisconsulti sæpe dixerant nouationem ita demum fieri, si hoc actum sit, vt nouatio fieret, l. 2. l. 6. l. 8. De nouat. Sed an hoc actum esset, & animus nouandi an interuenisset, variè quærebatur. Iustinianus ait, Veteres facilè interpretatos esse nouationem fieri, quoties noui aliquid fiebat in secunda obligatione, vt quia mutabatur persona, vel dies, vel conditio, vel quantitas, vel pignus, vel fideiussor. In Pandectis tamen sic loquuntur Iurisconsulti, vt nouationem ita demum fieri etiam dicant, si nouandi causa vel animo id fiat. l. 91. De solut. l. 13. §. pen. De acceptil. l. 4. §. si ex conuentione. De re iudic. l. 6. De nouat. Sed cùm de hoc animo nouandi multæ essent quæstiones facti, quæ incertis coniecturis

iact

Et cautũ, non aliàs fieri nouationẽ quàm cùm nouandi animus specialiter expressus fuit.

iactarentur, placuit Iustiniano simpliciter statuere, tunc demum nouationem fieri, cum specialiter expressum est hoc agi vt nouatio fiat. l. vlt. C. de nouat. Cuius legis occasionem & sententiam suo etiam more repetit, Instit. Quib. mod. toll. oblig. Si hoc nominatim expressum non sit, nullam nouationem intelligi, sed ἀνοβατεύτως causam procedere ait. In libris impressis vulgò legitur ἀνεατεύτως. Sed in manuscriptis rectiùs legi, ἀνοβατεύτως, accepi. Sic enim Græci solebant verba Latina iuris ciuilis non tam nouare, quàm ad suam linguam vtcunque conformata transferre. Neque verò temerè facit Iustinianus, cùm nouationem in re dubia vel obscura temerè non fingit. Nam

Rationes autem proferuntur noui iuris.

probabilius est, stipulatorem noluisse temerè à priori obligatione recedere, cùm alteram cumulat: & maluisse adiicere, quàm detrahere. Sanè Iulianus l. 58. De verb. oblig. disputans de eo qui actum stipulatur, deinde iter: vel qui decem, deinde quinque: vel fructum, deinde vsum: cùm dixisset nihil agi posteriore stipulatione, adiecit hanc conditionem, NISI NOVANDI ANIMO HOC FACERE SPECIALITER EXPRESSERIT. Sed hæc verba SPECIALITER EXPRESSERIT, videntur à Triboniano adiecta, & ex Iustiniani constitutione repetita. Scripserat fortasse Iulianus ita: NISI NOVANDI ANIMO HOC FECERIT. Sed cùm in ea specie difficiliùs (vt ita loquar) præsumi posset talis animus Tribonianus locum illum describens, aliquid adiecit, quod omnem dubitationem

tollat: quanquam constructio verborum postulabat, vt pleniùs scriberet HOC SE FACERE, &c. Sed & Venuleius l.31. §.vlt. De nouat. loquens de duobus reis stipulandi, qui habebant ius nouandi, ait, Si vnus ab aliquo stipuletur, nouatione liberare eum ab altero posse, cùm id specialiter egit. Scripserat Venuleius, CVM ID EGIT. Sed hîc rursus suum SPECIALITER Tribonianus interserit. Vt verò sibi constaret in sua interpolatione, debuerat illud quoque adiicere infinitis aliis Pandectarum locis. Sed hæc inconstantia Triboniani frequens fuit. Redeo ad Iustinianũ: qui cùm edidisset illam l.vlt.C.de nouat. sequente die, hoc est, x.Kalen.Aug.addidit l.vlti.C.ne fideiuss.dot.dent. Quæ tamen lex profitetur se non tam ius nouum dare, quàm antiquum amplificare. Lex antea fuerat, vt vir vxori fideiussorem seruandæ dotis causa daret. Eam legem Gratianus, Valentinianus & Theodosius Imppp.aboleri iusserunt, edita contraria constitutione: l.1.C. ne fideiuss. dot. dent. In Cod.Th. de fideiuss. dot. extat altera eiusdem Theodosij constitutio, quam subscriptio indicat vndecim annis post priorem, esse promulgatam: verba autem significãt, etiam datum à marito fideiussorem in hac causa non teneri. Omnium (inquit) fideiussorum deinceps in cauenda dotis sponsione, sponsiones absoluimus. Quid Iustinianus? Huius posterioris non meminit, sed illius prioris tantùm: eámque amplificando, neque fideiussorem, neque alium intercessorem à marito

Vetitum postea ne fideiussores dotium dẽtur.

rito

rito exigendum esse dotis nomine ait. rationémque hanc adiungit: quòd cùm mulier seipsam mariti fidei committat, non debeat dotem nolle illi credere. Fauebat quidem vehementer Iustinianus dotibus:& quid earum nomine de singulari iure tacitæ hypothecæ statuerit, suo loco dictum est. Sed noluit præterea maritum onerari alia satisdatione. Nam & aliquam esse satisdationis ignominiam, Vlpianus fatetur l.testamento datos. De testam.tut. & propterea tutoribus sępe talis satisdatio remittitur, quorum tamen bona pupillo facilè obligantur. & cùm à patre aliquid filio legatum esset sub conditione, filiúsque emancipatus ex edicto peteret sibi satisdari: responsum est, melius esse rem per mediocritatem ita dirimere, vt satis sit hypotheca rerum paternarum. l.7. Vt lègat. nom.cau. Ergo & hoc exemplo remissa est satisdatio marito. Est illa sanè optima cautio, cùm prædiis prædibúsque (vt veteres loquebantur) alicui cautum est. Sed mulier prædiis contenta esse debet: prædes à marito honestè etiam peti non possunt. Nam& cur alterius hominis potius, quàm mariti, fidei dotem suam crederet? Itaque dici hîc poterit, quod Varro scribit in lege mancipiorum olim scribi solitum esse: VADEM NE POSCERET, NEC DABITVR. Soluto sanè matrimonio quin maritus dotis restituendę det aliquando fideiussorem, nihil obstat: & Paulus l.7. De except. meminit fideiussoris à marito post solutum matrimonium dati, dotis nomi-

Bona enim & fidem mariti satis esse vxori existimauit Iustinianus.

Quãquam soluto matrimonio satisdare virum dotis nomine, non prohibuit.

ne: quem & in solidum condemnari ait. Et Vlpianus l. 24. Sol. mat. aliquando mulieri satisdandum esse de solutione dotis, minimè dubitat. Sed matrimonio constante, nullaque satis iusta causa vrgente, maritum mulier hoc nomine non appellabit: neque suæ diffidentiæ tam inuerecundam significationem edere debet. Cæterùm tota hæc ratio, qua & Iustinianus vtitur, nihil aliud significat, quàm maritum non cogi satisdare: hoc est, dare fideiussores dotis. Quid verò si vltro dederit? An illi non obligabuntur? Certè non obligari, significat altera illa Theodosij constitutio, quam ex Cod. Th. repetij. Sed neque eam Iustinianus retulit in suum Codicem, neque simile quippiam Pandectis suis ascripsit. Itaque temerè non ausim illos absoluere. Et vt quædam honestè accipi dicuntur, quæ non peterentur honestè: sic vxor videtur, quem fideiussorem à marito honestè petere non posset, vltro oblatum posse non inhonestè accipere. Neque tamen firma mihi videtur quorundam, qui in hanc sententiam quam vulgus fortasse non sequitur, confidenter abeunt, illa ratio, cùm dicant in Pandectis se legisse, maritum pignus vxori dotis causa rectè dare: l. 7. §. si vxor. De donat. inter vir. & vxor. & propterea contendant, idem dici posse de fideiussore. Hæc, inquam, consequentia (vt ita loquar) firma non est. Neque enim perpetua est pignoris & fideiussoris comparatio. Quid? Etsi pignus non daret maritus, tamen tacitè hîc obligarentur

Sed quæritur an fideiussor obligetur quem vir vltro dedit vxori.

Et an obligetur pignus vxori datum eodē nomine.

eius

eius etiam inuiti bona. Non tamen ad fideiuſſionem propterea eum adigi aliquis dicet: ſicuti paulò antè expoſui. Plus coloris habet illa ratiocinatio: Cùm quid dotis cauſa expromittitur, fideiuſſorem eo nomine datum teneri lex ait: l. 55. De iure dot. Tenetur ergo, & qui dotis reddendæ cauſa datus eſt: tametſi hæ (vt ita iterum loquar) conſequentiæ periculoſæ ſint, & obiecta aliqua ratione diſcriminis facilè poſſint labefactari.

Tranſeo ad Kalendas Auguſti, quibus ſtatim mihi occurrunt inſignes aliquot & nouæ conſtitutiones Iuſtiniani noſtri: ac illa in primis, quæ grauem inter veteres Iuriſconſultos controuerſiam definit. l. pen. C. de cond. indeb. Conſtat, in diſiunctiuis ſtipulationibus electionem eſſe debitoris. Neque ea de re vlla inter Iuriſconſultos olim quæſtio fuit. Sed cum debitor per errorem ſoluiſſet vtrunque, exiſtimans ſe ſub coniunctione debere, quod debebat ſub diſiunctione: an vt priùs ſoluendæ, ſic & repetendæ alterius rei liberam electionem habeat, magna olim quæſtio fuit. Marcellus, Celſus & Vlpianus putabant, creditoris, cui ſolutum ſit, iam potiùs electionem eſſe, vtram rem reddere malit: quaſi iam debitor & reus ſit in condictione indebiti. Iulianus verò & Papinianus dicebant, ei qui ſoluit, integram relinqui electionem repetitionis. Iuſtinianus horum ſententiam confirmat, illorum repudiat: atque ita litem componit, in d. l. penult. Sed tanto magis reprehendendus

Dedit et debitori qui ex diſiunctiua ſtipulatione vtrunque per errorē ſoluit, electionē repetendæ rei vtram malit.

Tametsi Tribonianus reliquias iuris antiqui nõ expunxerit ex Pandectis,

est Tribonianus, qui postea Pandectis ascripsit, quod iam erat abs Iustiniano reiectum. Nam quod legitur in l. 26. §. penult. De condict. indeb. expungendum erat. Cæterùm bene constat, quod ex Iuliani sententia scriptum est in l. 32. illo tit. Cùm is qui Stichum aut Pamphilum debet, simul vtrumque soluit, & postea alter perierit, alterum non posse repeti: quia qui superest, in soluto remaneat. Nempe si vterque extaret, dari alterius repetitionem ei qui soluit, sensit Iulianus. Hîc autem cui datur repetitio, datur & electio. Sed & eodem capite idem Iulianus, cùm is qui Stichum aut Pamphilum debebat, vel hominem generaliter, soluit Stichum per errorem, existimans sese eum omnino dare debere: respondit, posse condicere Stichum, & alium hominem dando liberari. Neque dubito, quin & hæc Iuliani sententia Iustiniano placuerit. Atqui rursus Celsus in ea quæstione reclamat. Nam & cùm heres iussus erat Stichum aut Pamphilum dare, & Stichum dedisset, cùm ignorasset sibi licere vel Pamphilum dare: respondit Celsus, nihil repetere posse, hócque etiam responsum in Pandectas relatum est, l. 19. De legat. libro ij. Equidem & hanc Celsi sententiam Iustiniano displicuisse vt dicam, consequens est: vtq; rursus Tribonianum accusem, qui in concinnandis Pandectis parum viderit, quæ potissimùm responsa deligere deberet: parúmque memor fuerit, quid iam antea Iustinianus ipse in eorum contentionibus dirimendis definiisse

Vt neque aliud quiddam eidem Iustinianeę sanctioni consequẽs.

niisset.

Fuit certè magna Triboniani culpa, pugnantes sententias Pandectis inserentis. Sed multo est maior, cùm id facit, vbi etiam Iustinianus alteram priùs reiecit, alteram recepit. Peccatum tamen non semel in hoc quoque genere abs Triboniano esse, res ipsa loquitur: & impudenter verecundi sunt interpretes, ne ineptos & insulsos dicam, qui quiduis fingunt & comminiscuntur, potius quàm sui Triboniani maiestatem imminuant. quasi verò fuerit ille ἀναμάρτητος. Sed persequamur quod instat.

Quo die Iustinianus edidit illam l. penult. C. de cond. ind. eodem die edidit & alteram l. penult. C. de contrah. stipulat. qua veteris Iuris altercationes decidere se profitetur, quas tamen in Pandectis vix agnoscimus. Iustinianus generaliter definit stipulationes siue dandi siue faciendi, & ad heredes, nempe stipulatoris, & contra heredes, nempe promissoris, transmitti, siue heredum facta mentio sit, siue non. Quid olim Iurisconsulti? Certè in Pandectis idem sensisse videntur. Cùm pactum non petendi factum esset, in quo heredis mentio facta non erat, an heredi prodesset, quærebatur. Celsus prodesse significat, nisi si petitor probauerit, de reo tantùm, non etiam de herede actum fuisse: quia (inquit Celsus) plerumque tam heredibus nostris quàm nobis ipsis cauemus: l. 9. De probat. Multo ergo magis id dicemus, si sit stipulatio dandi. Sed Iustinianus

Simul autem stipulationes tã dãdi quàm faciendi transmitti ad heredes & contra heredes edixit: Quod tamen iam receptum videtur apud veteres.

ſignificat, olim potiſſimùm dubitatum fuiſſe de heredibus promiſſoris, cùm erat ſtipulatio faciendi. Verùm & eos teneri, tam non dubitant noſtri in Pandectis Iuriſconſulti, vt etiam ſingulos in ſolidum conueniri poſſe dicant: quia obligatio faciendi non modò hereditaria, ſed & indiuidua ſit. l. 72. De verb. obl. quod latiùs expoſui in commentario ad l. 2. De verb. oblig.

Eodem die Iuſtinianus cœpit decidere veterum dubitationes atque altercationes de vſufr. quarum componendarum cauſa complures edidit leges nouas, atque adeò quinque aut ſex (vt vocat) Deciſiones: quæ quidem etſi non eiuſdem diei ſint, ſunt tamen eiuſdem anni propè omnes: & Lampadio atque Oreſte Conſulibus (in quorum nunc Conſulatu verſamur) editæ ſunt: proptereáque nunc eas coniunctim exponam, illud præfatus, Tribonianum harum Deciſionum partim memorem, partim immemorem, in Pandectis veſtigia veterum in hoc genere altercationum partim reliquiſſe, partim non reliquiſſe.

Tradiditque, quando et cuius morte finiatur vſusfructus, & quando cuiuſue non.

Prima eſt l. 12. C. de vſufr. quæ agit de vſufr. mihi relicto ad certum diem: veluti, DONEC TITIVS FACTVS SIT ANNORVM XXV. vel etiam incertum: veluti, DONEC ILLE AD SANAM MENTEM REDIERIT. Iuſtinianus in vtraque ſpecie certum eſſe ſignificat, mea morte vſumfr. extingui: ſed Titij morte, qui vel ante annum xxv, vel ante ſanitatem deceſſerit, non finiri ait. An in Pandectis Iuriſconſulti aliter

ſentiunt? Minimè. Imò verò multa in iis dicunt quę Iuſtiniani ſententiam potius confirmant. Obſeruandum autem eſt, aliud ius eſſe, cùm quid ad certum tempus: aliud, cùm ex certo tempore relinquitur. Nam cùm ex certo tempore, intercideret legatum, ſi antè Titius ille moreretur: niſi ſi fortè legatum libertatis eſſet. l. 16. De manum. teſtam.

Et an legatarius habitationẽ aut vſumfr. ædium locare poßit:

Vno circiter ſeſquimenſe poſt ſuperiorem legem Iuſtinianus definiit, ſi quis legauerit habitationem, habitationiſue vſumfr. legatario licere eam locare: proprietatem verò tunc demum habitationis verbo contineri, cùm probatum fuerit, teſtatorem omnino hoc ſenſiſſe atque voluiſſe. l. 13. C. de vſufr. Quod ad priorem huius conſtitutionis partem attinet: Iuriſconſultorum alia ſententia in Pandectis eſſe videtur. Vlpian. enim l. 10. De vſu & hab. ſcribit ex conſenſu Papiniani, effectu penè idem eſſe legatum vſus & habitationis: & eum cui habitatio relicta eſt, alteri donare non poſſe: & eas demum perſonas poſſe recipere, quas vſuarius poſſet. Sed & ſi domus vſusfr. habitandi cauſa relictus ſit, Priſcum & Neratium putare, ſolam habitationem eſſe legatam: idque verum eſſe. Hæc certè minimè conueniunt cum Iuſtiniani conſtitutione: proptereáque miror & abs Triboniano eſſe in Pandectas relata, & in recognitione Pandectarum non eſſe à Iuſtiniano reiecta. An dicemus (quod quidam interpretes audent) rectiùs hîc ſenſiſſe Iuriſconſultos, qui & habi-

Negaſſe enim hoc priſcos docent Pandectarum loca quædam.

tationem in facto potius quàm in iure consistere dixerunt: & coniecerunt, testatoris eam alicui relinquentis voluntatem magis videri, vt legatarius cum suis inhabitaret, potius quã aliis elocaret? Atqui & Viuianus, ex antiquis Iurisconsultis vnus, dixit habitationem commodari posse. l.1.Commod. Si gratis possum, cur non & mercede possum alteri concedere meam habitationem? Ergo & in Pandectis supersunt reliquię veteris in hoc genere dissensionis. & Iustinianus, quod Viuianus dixerat de commodato dici quoque posse de locatione iudicauit. Sed ille semper scrupulus hæret, cur habitationem locari posse statuat, cur vsum ædium non posse sentiat. Discriminis rationem aliquam fingi posse scio: sed firmam & solidam requiro.

Decidit & rixas antiquitatis super vsufr. consolidatione.

Tribus pòst diebus Iustinianus decidit, si fundus deducto vsufr. qui heredi relinquitur, legatus sit: non nisi primi heredis esse vsumf. eoque mortuo, fieri consolidationem. l.14.C. de vsufr. Antiquitatem hîc quoque dubitasse ait: sed in Pandectis nulla video eius dubitationis vestigia. Itaque non immoror. Magis est fortasse cur hæreamus in proxima constitutione, qua Iuliani sententiam secutus statuit, etsi pars serui alienetur, non imminui vsumfr. qui per seruum domino est acquisitus. l.15. C.de vsufruct. Magnam veterum ea de re fuisse dissensionem ait. Quid in Pandectis? Non extat illa, quam laudat, Iuliani sententia. Sed Vlpiani ad Sabinum non dissimilis extat.

Et an alienata parte serui minuatur vsusfructus domino per seruum acquisitus.

Si

Si quis (inquit ille) vſumfr. ſolum ſerui alienauerit, per quem vſusfr. ei acquiſitus eſt, dubium non eſt quin vſusfr. per eum acquiſitus retineatur. l. 5. §. 1. De vſufr. Sanè cùm ait ſolum vſumfr. ſerui fuiſſe alienatum, indicat aliquid ſaltem dubitationis fuiſſe, ſi ſeruus ipſe alienaretur. Et verò Iuſtinianus ex libris Sabinianis hanc iterum quæſtionem ad ſe relatam fuiſſe narrat, quam & noua lege iterum definierit, quo magis intelligeretur, quacunque ſerui alienatione, atque adeò morte, non perimi vſumfr. quem priùs domino acquiſiuit. l. vlti. C. de vſuf. Dubitationem olim faciebat, quòd hîc perſona ſerui inſpicienda eſſe videretur: ſicuti & eam aliquando inſpici, cùm vſusfr. ei legatus eſt, confeſſus eſt ipſe Iulianus, diſſentientibus licèt aliis: nempe cùm ſeruo communi vſusfr. relictus eſſet. l. 1. De vſufr. accr. Nam ſi alter dominus repudiet, alteri in ſolidum acquiri, Iulianus iudicauit: non quidem iure accreſcendi (nam dominos in hoc legato coniunctos non videri, tacitè fatetur) ſed inſpecta perſona ſerui, cui totus vſusfr. eſt relictus: & qui totum propterea ſibi acquireret, ſi die legati cedente liber eſſet. Neque diſſimile eſt, quod Iulianus ex ipſo etiam Sabino ſubtiliter probat. l. 62. §. 7. Pro ſoc. & l. 1. §. 4. De ſtipulat. ſeru. Proculum, qui à Sabino diſſentire ſolebat, non omnino idem hîc ſenſiſſe, quidam adhuc in Pandectis locus indicat. l. 20. De legat. libro 2. Verùm etſi in vſufr. acquirendo Iulianus inſpiceret perſonam ſerui, tamen in

amittendo non inſpexit:& propterea Iuſtiniano placuit. Addidit autem Iuſtinianus: ſi filiuſfa. patri vſumfr. acquiſierit, vt morte filij non extinguitur hic vſusfr. quandiu pater eſt ſuperſtes, ſic non extingui morte ipſius patris, quandiu filius viuit. l. vlti. C. de vſufr. Sed vt abſoluamus has de vſufr. deciſiones, supereſt vt videamus, quod hoc anno, hoc eſt, Lampadio & Oreſte Coſſ. Kalendis Octobris, definiit, pronuncians vſumfr. non amitti minima capitis diminutione: neque etiam, ſi quis non vſus ſit aliquo tempore.

Et an, quãdiu filius ſuperſtes eſt, extinguatur morte patris vſusfructus, patri per filium acquiſitus.

Et an minimâ capitis minutione vſusfructus amittatur.

Ius vetus erat, minima quoque capitis diminutione, veluti ſi quis arrogatione ſtatum mutaret, vſumfr. amitti: itémque ſi vel anno vno non vſus ſit re mobili, vel biennio, re immobili: ſicuti intelligi poteſt ex libro tertio Sent. Pauli. In Pandectis generaliter ſcriptum eſt, capitis minutione amitti vſumfr. l. 1. & 2. & 3. & 14. Quib. mod. vſusfr. amitt. In Inſtitutionib. verò Iuſtinianus ait, finiri duabus capitis diminutionibus, maxima & media. Fortaſſe veteres putabant, eum qui vel emancipatus eſt ſui iuris, vel in adoptionem datus, facilè poſſe carere vſufr. & aliunde habere vnde ſe alat. Sed rectiùs Iuſtinianus, & liberaliùs illi conſuluit. Sed quid cogitabat Tribonianus, cùm nihilominus ex Caio in Pandectis ſcripſit, legatum in ſingulos annos relictum morte quidem finiri, vt finitur vſusfr. ſed capitis minutione non finiri, cum finiatur vſusfr. niſi ita legatus ſit, TITIO VSVMFR. FVNDI LEGO: ET

ET QVOTIES CAPITE MINVTVS ERIT, EVNDEM VSVMFR. EI DO. l. 8. De ann. legat.

Porrò in Institutionib. Iustinianus ait finiri vsumfr. non vtendo per modum & tempus. In Pandectis scriptum est, vsumfr. amitti, si quis vsus non fuerit statuto tempore. Sed quodnam tempus intelligere iam debeamus, ex Iustiniani lege obseruemus: quæ quidem illud esse vult, quod ad acquisitionem per vsucapionem satis esset: hoc est, triennium, si res sit mobilis: longum tempus, decem aut viginti annorum, si sit immobilis: vt quo tempore seruitutem acquireremus vtendo, amittamus non vtendo. Audiemus postea legem de hac seruitutum acquisitione. Quod verò iam statuit de amittendo vsufr. non modò anno sequenti confirmauit, sed & ad omnes seruitutes pertinere voluit: l. penult. C. de seruit. & aqua. Quinimò cùm conuenisset, vt singulis quinquenniis, vno tantùm die ire possem per tuum fundum, similiter hanc seruitutem perire non vtendo statuit: si nempe quatuor quinquenniis ne semel quidem vsus essem ea seruitute. l. vlti. C. de seruit. Obseruandum autem est, Iustinianum tunc semper agere de seruitutibus rusticorum prædiorum. Nam eæ demum rectè dicuntur amitti non vtendo: hoc est, sola eius cui debebantur, cessatione: etiam si is qui seruit, nihil agat, vt libertatem vsucapiat. Sic Paulus lib. 1. Sentent. cùm dixisset, viam, iter, actum amitti, si quis biennio vsus non sit: adiecit, ea non vsucapi, quæ non vten-

Et idē quo tempore amittatur non vtendo.

Quē articuliū deinde porrexit ad omnes prædiorum rusticorum seruitutes.

do amittuntur: hoc eſt, libertatem tunc non vſucapi, ſed ſeruitutem amitti. At vrbanæ ſeruitutes non ita dicuntur amitti non vtendo. Tunc enim amittuntur, cùm is qui ſeruiebat, aliquid contrà agendo, vſucepit libertatem. l. 5. & 6. De ſeruit. vrb. præd. l. 18. §. vlt. Quemad. ſeruit. amit.

Sed & actionē tam furti quàm ſerui corrupti dedit domino, quo permittente ſeruus receptatori quædã attulit.

Iam verò, vt redeam ad ordinem temporum, ſupereſt vna iiſdem Kalendis Auguſti lata conſtitutio, l. 20. C. de furt. Sed indice contenta, interpretem non requirit. Itaque me non remorabitur: ſicuti neque diu me retardabunt Idus Auguſti, quibus vna edita eſt decisio l. vlt. C. arbit. tut. Notum eſt, quid Vlpianus olim ſcripſerit de tutore, qui repertorium inuentariúmue rerum pupillarium non fecit. l. 7. De admi. tut. Iuſtinianus magis atque magis ius illud vetus confirmat. Sed cùm olim quæreretur de tutore, qui plura in inuentario ſcripta eſſe, quàm acceperit, cauſatur, & propterea in dubium reuocat ſui inuentarij fidem noſter legiſlator definit, audiendum non eſſe. Sciebat regulam Iuris eſſe, quam & Codici ſuo inſeruit: Quod in inſtrumento aliquo ſcriptum eſt, non impedire quæſtionem veritatis. l. 18. C. de probat. imò verò inuentarium quod facit heres, quantumuis id ſolenniter fiat, non præiudicare creditoribus vel legatariis: ſed hos, repetita etiam ex domo heredis probatione, nihilominus poſſe probare, maius fuiſſe defuncti patrimonium, quàm inuentarij ratio calculúſue doceat, Iuſtinianus ſemel atque ite-

Tutorem quoque fidei inuentarij ſui detrahentem negauit eſſe audiēdum.

rum

rum post hanc constitutionem edixit. l. vlti. §. licentia. C. de iure delib. & Nou. const. 1. Verùm alia est causa tutoris inuentarium conficientis: & potiùs eum minus, quàm plus quippiam adscripsisse verisimile est.

Proxima est l. vlt. C. de furt. quæ xv. Kal. Septemb. prolata dicitur. Vereor tamen, ne subscriptio mendosa sit, cùm lex illa postponatur legi, posterioris diei subscriptionem circumferenti. Sed ad rem. Constat antiquam esse regulam, Eum cuius interest, furti agere posse. Sed quærebatur, re commodata subrepta, dominus, an commodatarius furti ageret. Iustinianus definit domino electionem dari, vtrùm ipse conueniat furem, & commodatarium liberet: an verò agat commodati, & commodatarius furti. Satis manifesta est hæc Iustiniani sententia, & est ab eo pluribus quàm fortasse erat necesse, verbis exposita: & iterum lib. 4. Instit. tit. 1. copiosè repetita. Quid igitur hæremus? Dicam breuiter. Ipse veteres accusare videtur, qui videbantur simpliciter commodatario dedisse actionem furti. Atqui Tribonianus post hanc constitutionem simpliciter, & sine vlla distinctione in Pandectas retulit Vlpiani responsa, non dubitantis, commodatario competere furti actionem. l. 5. §. vlt. & l. 7. Commod. l. 14. §. si res. §. qualis. De fur. Neque hoc Vlpianus penè concedit, sicuti Iustinianus loquitur, sed planè & omnino concedit. Quidam in Iustiniani constitutione pro PENE legendum putant BENE. Sed tanto magis

Et cũ rem commodatam fur abstulit, electionẽ domino dedit, furti agat, an commodati.

accuſandus erit Tribonianus, qui poſt hanc conſtitutionem malè aſſuit Pandectis, quod illi planè aduerſatur, & ab eo fuerat repudiatum. Sed cur commodatario potiùs quàm conductori poſſe dominum præripere furti actionem, Iuſtinianus voluit? An quia commodatarius nullam mercedem ſoluit, æquiori animo ferre debet ſe non conſequi lucrum ex actione furti? Altera veterum quæſtio fuit, quæ Deciſione dignior erat: cùm iam pœnam furti commodatarius agendo ſit conſecutus, an poſtea dominus eam illi poſſit auferre? Papinianus primùm hoc domino licere iudicauit: deinde negauit. Sic enim eum variaſſe, Iuſtinianus narrat. Poſteriorem verò eius ſententiam confirmat, priorem repudiat. Tribonianus neutram Pandectis aſcripſit. Sed aſcripſit illud Caij, Eum qui rem conduxerit, non cogi reſtituere id quod rei nomine, furti actione conſecutus eſt. l. 6. loc. Sed & illud Papiniani, ſi pignore ſubrepto furti egerit creditor, totum quicquid percepit, debito imputare debere: non tamen debitori reſtituere, quod debitor ipſe, qui rem ſubripuit, furti actione præſtitit creditori. l. 22. De pign. act. Non dubito, quin cum id tractaret Papinianus, etiam tractarit alterum illud de commodatario. Sed timidus cautúſque Tribonianus, non auſus eſt totum deſcribere, ne priorem fortaſſe pro poſteriori ſententiam eligeret. Atqui alibi in alia quæſtione, in qua etiam variauerat Papinianus, ſententiámque mutauerat, non dubitauit,

Vnde illud diſceptatur, an dominus pœnam pecuniariam commodatario iam ſolutā poſſit auferre. Quâ in quæſtione & variatio Papiniani & Triboniani error oſtenditur.

tauit, quaſi vtraque ſententia placeret, vtranque deſcribere: & quod Papinianus libro decimo Quæſtionum retulerat, ſed poſtea libro viceſimoſeptimo reiecerat, tam nihilominus inculcauit, quàm ſi confirmatum fuiſſet: imò verò prius illud poſteriori loco recitauit. l. 6. §. vlt. l. 7. De ſer. export. Miſeri interpretes, qui hæc non diſcernunt, volunt, inuito etiam & reclamante Papiniano, pugnantes ſententias conciliare: & propterea nihil non fingunt, & vehementer ſe vexant. En quam ſit de illis bene meritus Tribonianus, & quo indicio in Pandectis conſarcinandis vſus ſit. Illud porrò hîc obſeruandum eſt, commodatarium non minus quàm conductorem retinere & ſeruare lucrum ex actione furti, ſi dominum anteuertat: creditorem verò debito magis imputari debere, proptereáque non ſemper lucrari. Illis ergo plus tribuitur, quàm huic. Agit furti creditor, quia eius intereſt pignus habere, vt Iuſtinianus ait Inſtitut. de oblig. quæ ea del. naſc. Atqui rem, hoc eſt, pignus ipſum hac actione non recuperat. Ita eſt. Sed pœnam pecuniariam conſequitur: quam cum iam habeat pignoris loco, non lucratur, ſed debito potiùs imputat, ſicuti fructum pignoris imputaret: contentúſque eſſe debet lucro & acceſſione vſurarum. Conductor verò, qui mercedem etiam ſoluit, meritò aduenticium hoc commodum ex re percipit. Commodatario cur id tribueretur, minus erat cauſæ. Sed cùm exactiſſimam diligentiam cuſtodiæ præſtet: placuit, vt

Cæterum ipſe quidem creditor agit furti, ſed debito pœnam imputat: quam lucratur anteuertẽs commodatarius aut conductor.

aliquando aliquid habere commodi posset, præsertim quod ab alio sua diligentia iam extorsisset.

Definiit & Iustinianus, vxore rem marito commodatam subripiẽte, an & cũ quo furti agat.

Vt Iustiniani constitutionem missam faciam, non est tamen negligendum eius caput postremum. Quærebatur, si rem marito commodatam vxor subripiat, an furti ageretur, & quis ageret? Iustinianus pronunciat, dominum non omnino tunc liberam habere actionem: sed si maritus soluendo sit, aduersùs eum tantùm posse agere commodati: maritum autem contra vxorem agere rerum amotarum. Neque obscura est ratio Iustiniani, vtcunque parcentis mulieri propter honorem matrimonij.

Sed nihilominus Pãdectis inseruit ius antiquius Tribonianus.

Atqui Tribonianus postea Pandectis nihilominus illud Pauli inculcat: Si vxor rem viri, ei cui eam vir commodauerat, subripuerit, isque conuentus sit, habebit furti actionem, quamuis vir habere non possit. l. 28. De act. rer. amot. An hoc Iustiniani probauerat constitutio? Video equidem non eandem esse facti speciem. Verùm in ea, vt in altera, videtur Iustiniani ratio locum habere posse: & vbi vxor, quæ rem marito commodatam subripuit, non potest à domino conueniri furti, quomodo poterit conueniri à commodatario, si ei rem sui mariti subripiat? Quod non potest maritus dominus, poterítne commodatarius non dominus? Si maritus, vt alius dominus, eligere potuisset, & cõmodati actionem maluisset, commodatario dari furti actionem non dubitarem. Sed hîc non possumus ea ratione vti: &

vt bre

vt breue faciam, dubito, num illud Pauli conuenire possit cum Iustiniani ratione. Neque si Tribonianus illud expunxisset, temerè fortasse fecisset. Nemo existimet me delectari reprehensione eius viri, cui Iurisprudentia nostra multum debet: & quem non accusare non possum, si Iustinianum ipsum liberare velim. Sed vt nos tamen aliquando liberemur hisce scrupulis, ingenuè dicendum est, quod res ipsa suggerit. Nemo existimet me Pandectas, quibus nihil habeo antiquius, nihílque ex illa antiquitate reliquum esse sentio, quod colere magis debemus, conuellere velle. Non modò ingratus, sed & propè insanus essem, si id vellem, præsertim cùm eas ipse doceam. Sed liberè tamen agnoscendum est, ecquid meritò & iurè in iis desideramus.

Quem toties reprehendi et vis veritatis et Iustiniani excusandi caußâ flagitat.

Proximæ sunt Kalendæ Septembres eius anni, in quo versamur: & cum iis Kalendis offeruntur aliquot Iustiniani nouæ leges. Sed quædam nihil habent difficultatis: quales sunt illæ duæ de curatore furiosi. l. penult. & vlt. C. de cur. fur. Nam & si altera meminerit substitutionis quasi pupillaris, quæ furioso tanquam impuberi fieri potest ex noua Iustiniani constitutione: tamen hanc rem antea suo loco explicui. Cæterùm eiusdem diei est altera Decisio quæstionis à veteribus Iurisconsultis variè agitatæ, de filiisf. qui in adoptionem dati sunt. l. 10. C. de adoptionib. quam legem laudat Iustinianus duobus locis in Institut. tit. de adoptionib. & De heréd. quę ab intest. defer. Cer-

Secutæ sunt de curatore furiosi cõstitutiones nouæ duæ,

Et alia de succeßione filiorumf. datorum in adoptionẽ.

tum eſt, olim tali adoptione poteſtatem patris naturalis diſſolutam, vt emancipatione, fuiſſe, & eam ſimul fuiſſe tranſlatam in adoptantem. Sed quærebatur, an adoptatus tam valde deſineret filius eſſe prioris patris, vt etiam non retineret ius petendæ bonorum poſſeſſionis contra tabulas, quæ alioqui filio emancipato, nec adoptato ſiue arrogato datur. Papinianus negabat: credo, quòd videretur talis filius non priorem, ſed alterum iam habere patrem: contentúsque eſſe debere eo iure, quod in alterius noui patris bonis habebat. Alij verò Iuriſconſulti dubitabant: quia prouidebant fieri poſſe, vt ius illud adoptione partum, altera emancipatione hic filius amitteret: eóq; modo infelix excideret hereditate vtriuſque patris: quod & iniquum & indignum fuiſſet. Iuſtinianus non ſolùm hanc litem diremit, ſed & huius adoptionis ius planè nouum introduxit: tametſi arrogationis neque ius immutet, neque vim infringat. Quid igitur? Primùm diſtinguit, ecquis adoptet? Si ſit perſona alioqui naturaliter coniuncta, veluti auunculus: tunc patitur eam adoptionis eſſe vim, quæ olim fuit. Si ſit extraneus aliquis: tunc adoptionem propè inanem eſſe vult, neque ad mutandam patriam poteſtatem valere.

(His enim veterũ quidam vel ipſam bonorum poſſeſſionem denegarant)

Olim certè etiam intererat nonnihil, quis adoptaſſet, ſi quæreretur de ſucceſſione adoptati, poſteáque emancipati. l. 2. §. 4. Ad Sen. Tert. l. 4. Vnde lib. Sed durante adoptione nihil intererat, quod attinet ad patriam poteſtatem.

Et de ſucceßione adoptati, ac poſtea emãcipati.

ſtatem. Primus verò Iuſtinianus diſcrimen, quod dixi, inuexit. Sed cùm Pandectas deinde componeret Tribonianus, vix videtur memor huius noui diſcriminis fuiſſe. Ius enim adoptionis deſcribit, quale olim fuit, quaſi Iuſtinianus in eo nihil immutaſſet. Quin imò cùm hæc conſtitutio ederetur, nondum ſublata erat vetus adoptionis ceremonia: quæ certè ſignificabat, adoptionem non fieri ſine emancipatione, capitíſque minutione, & in alienam familiam tranſitione quadam. Quam quidem adoptionis formam primum v. Kal. Nouemb. ſuſtulit Iuſtinianus. l. vlt. C. de adopt. hoc eſt, toto pluſquam ſeſquimenſe poſtea quàm adoptionem ab extraneo factam propè eſſe nihili ſtatuerat, quanquam hoc ſaltem tribuat adoptato, vt licèt alioquí non numeretur inter filiosfa. adoptantis, neque in eius familia ſit, tamen quaſi ſuus heres inteſtato ſuccedat. Sanè & olim cùm mulier beneficio principis aliquem adoptabat, non faciebat quidem ſuum filiumfa. ſed filium alioqui faciebat. Veniamus ad deciſionem quæſtionis olim controuerſæ, & paulò antè propoſitæ. Olim Prætor filium qui adoptione tranſierat in alterius familiam & poteſtatem, ſi de prioris patris naturalis ſucceſſione quæreretur, non admittebat ad bonorum poſſeſſionem VNDE LIBERI, ſed ei bene dabat VNDE COGNATI: l. 1. §. 2. vnde cogn. & §. admonendi. Inſtit. De hered. quæ ab inteſt. Non enim inter eius liberos amplius numerabatur, qui alium iam patrem habebat.

Agitur plenius de ſucceſſione & bonorum poſſeſſione filij in alienam poteſtatẽ tranſlati per adoptionem.

Sed naturalis tamen cognationis reliquias (vt Iustinianus hîc vocat) retinebat. Si autem non habebat, vt non habebat, bonorum possessionem VNDE LIBERI, rectè dixisse videtur Papinianus, nō habuisse bonorum possessionem contra tabulas. Quinimò cùm pater filium emancipasset, & se alicui dedisset in adoptionem, Iulianus scripsit, filio non dari hanc bonorum possessionem: quia in alia familia esset pater, in alia filius. Marcellus tamen contrà scripsit: nempe iniquum hoc esse, cùm filius non datur in adoptionem, sed pater se dat, neque vllum alium patrem filio assignat. & hanc Marcelli sententiam non esse sine ratione, ait Vlpianus l.17. De bon.poss. cont. tab. & alibi simpliciter eam sequi videtur, l.3.§.si pater. De bon. possess. cont. tab. Quid ergo si hic filius datus esset in adoptionem? Certè & Marcellus cum Papiniano sentire, eam bonorum possessionem tunc illi non dari: & Vlpianus suffragari videtur. Sed alios Iurisconsultos reclamasse Iustinianus significat, cùm prospicerent periculum, quod antea dixi. Quid noster Iustinianus? Si filiusfa. à patre datus sit extraneo in adoptionem, statuit nihil agi, quod ad patriam potestatem attinet. Itaque filio contra testamentum patris naturalis, in cuius potestate manet, ius omne, quod prius habuit: nullum autem contra testamentum adoptantis, dari statuit. Si verò is adoptetur ab eo qui naturaliter alioqui iunctus est, tum manere antiquum ius adoptionis: hoc est, adoptatum ex prioris patris

Et quemadmodum veterum hac in parte dissidia diremerit Iustinianus:

Facto discrimine inter eũ quẽ quis sangui ne iunctus adoptauit, et eũ quem extraneus.

patris poteſtate & familia tranſire in adoptantis poteſtatem, ita quidem, vt aduersùs patris illius naturalis tabulas ius nullum habeat: quia filius planè eſſe deſierit, ſed adoptantem tam habeat patrem, vt & ſi ab eo deinde emancipetur, tamen retineat ius, quod retineret emancipatus à patre naturali. Iuſtinianus id tam apertè non explicat: ſed hoc tamen intelligit, cùm & id ſit neceſſe, ne incurrat in illud periculum, quod vt effugeret adoptionem ab extraneo factam infregit: & non ſit alienum à veteri Iuriſprudentia. l.2. §.4. Ad Sen. Tert. l.4. Si tab. teſt. non ext. Vnde lib.

Vix ex huius Deciſionis Iuſtinianeæ ſalebra emerſimus, & ecce altera ſtatim obiicitur eodem die promulgata, ſed vtilior conſtitutio. l. vlti. C. de petit. hered. quæ quidem non ſolùm petitionem hereditatis aſcribit iudiciis bonæ fidei, ſed & ea pendente creditores hereditarios aduersùs heredem ſcriptum agere, & legatarios ſaltem cautione præſtita, legatum petere poſſe ait. Sanè & olim fuerunt multa ſingularia præcepta huius actionis. Iuſtinianus ipſe hoc loco iudicium Centumuirale vocat hanc petitionem hereditatis: ſicuti & querela inofficioſi teſtamenti, alibi vocatur iudicium Centumuirale. l. 13. De inoff. teſta. l. 30. De lib. leg. & apud Plinium lib.5. epiſt. Apud Centumuiros enim, qui haſta poſita in foro iudicabant, olim Romæ agebantur cauſæ teſtamentorum & hereditatum, vt Cicero in Orat. oſtendit. Poterátque etiam vtrunque dici

Alia conſtitutione petitionem hereditatis adnumerat iudiciis bonæ fidei: & eo iudicio pendente legatariis & creditorib. cauentibus ſolui præcipit.

Iudicium Septemuirale, ſicuti & Pauli noſtri liber ſingularis inſcribitur de Iudiciis Septemuiralibus. Nam ex Centumuiris ſeptem deligebantur, qui hiſce litibus iudicandis potiſſimùm præeſſent. Erat autem petitio hereditatis, iudicium petitorium. Poſſeſſorium verò longè aliud erat: de quo dicam poſtea lib. 3. cùm uētum erit ad l. vlt. C. de ed. Di. Ad. Quoties autem (inquit Paulus lib. 1. Sentent.) hereditas petitur, ſatiſdatio iure deſideratur: &, ſi ſatiſdatio non detur, in petitorem hereditas transfertur. Atque huius quidem iuris veſtigia expreſſa ſuperſunt in l. 6. §. vlt. De Carbon. ed. l. 15. §. vlt. De quæſt. l. 5. De petit. hered. Sed & Cicero Verr. iij. ſignificat fuiſſe hanc legitimam actionem, quæ etiam cum poſſeſſoria lite vindiciarum coniungebatur, & ex parte rei poſſeſſoris ſatiſdationem, ex parte verò actoris ſponſionem continebat. Hîc ergo reus petitori in primis cauebat de hereditate, quę petebatur, conſeruanda. Porrò hæc actio tanquam miſta aliquid habebat commune cum actionibus in rem, & aliquid cum actionibus in perſonam, & ab vtriſque quod erat commodius repetit. Datur omnibus, quibus delata & acquiſita eſt hereditas, ſiue ex teſtamento ſiue ab inteſtato, ſiue iure veteri, ſiue iure nouo: ſiue Ciuili, ſiue Prætorio: & ſiue quis ſolus & in ſolidum ſit heres, ſiue pro parte tantùm. Neque ſolùm, vt vindicatio, datur ei qui rem ſuam petit: ſed & ei cuius intereſt rem habere. Neque ſolùm contra poſſeſſorem datur, ſed &

Et declarat, cui hæc actio competat, & contra quem.

cont

contra eum qui rei precium habet. Non datur tamen, vt vindicatio, contra omnem poſſeſſorem: ſed cõtra eum qui nullo iuſto titulo poſſidet, ſiue bona, ſiue mala fide poſſideat: hoc eſt, ſiue poſſideat pro herede, quia putat ſe eſſe heredem: ſiue poſſideat pro poſſeſſore ſciẽs ſe non eſſe heredem. Cæterùm aduersùs eum qui iuſto titulo rem poſſidet, potius intenditur ſpecialis in rem actio, ſiue vindicatio. Has theſes probatione opus non habere puto. Sed vt ad Iuſtiniani conſtitutionem propriùs accedam: quomodo agitur petitione hereditatis contra heredem ſcriptum, ſi ea non datur aduersùs eum qui iuſto titulo poſſidet? Nonne iuſto titulo poſſidet, qui teſtamento ſcriptus eſt heres? Paulus lib. 4. Sentent. ait, eum qui inofficioſum dicere poteſt, hereditatem petere non prohiberi. Petere poſſe abs poſſeſſore iniuſto, non eſt dubium. Sed quærebatur, an & ab herede ſcripto petere poſſit, poſteaquam per querelam inofficioſi teſtamentum reſcidit. Paulus ait, poſſe. Nam & alioqui eſſet inanis querela, & quodammodo videtur deſiiſſe iuſtus titulus, poſteaquam iam teſtamentum eſt reſciſſum. Sed & aliàs interdum hęc petitio intenditur aduersùs eũm, qui iuſto etiam titulo poſſidet. l. 13. §. Neratius. & §. ſeq. De petit. hered. Etſi autem querela non niſi quinquennio poſt aditam hereditatem duret, l. ſcimus. §. illud. C. de inoffic. tamen petitio hereditatis deinde competens durat longiſſimo tempore, vt actio perſonalis l. 7. C. de petit. hered. I-

taque hoc nomine vtilior est, quàm specialis actio in rem. Iam verò Iustinianus adiicit, hanc quoque petitionem esse actionem bonæ fidei. quod etiam repetit Institut. de actionib. Cur ita, & quorsum? Vlpianus l.25. §.pen. De petit.hered. Petitio hereditatis (inquit) etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales: vtputa eorum quæ à debitoribus sunt exacta, & preciorum. Addo, & eorum vicissim quæ ipse nomine hereditario sol uit creditoribus hereditariis: sicuti & hîc eum soluere, pendente etiam hoc iudicio, Iustinianus statuit. Cùm itaque bonæ fidei & æquitatis ratio postulet, vt petitori possessor, & vicissim petitor possessori quædam præstet tanquam ex conuentione tacita, eáque æstimari debeant officio iudicis: rectè placuit, vt iudici daretur potestas hîc iudicandi ex fide bona, quod æquius melius esse videbitur. Sanè si quis, cùm nullo modo heres esset, tamen se heredem esse falsò existimans, soluerit creditori hereditario, repetere poterit à creditore, quod soluit: non autem ab herede vero, quem non liberauit. l.19. §.1. De cond. indeb. Sed qui heres reuera scriptus est, si soluat, prodest illi qui postea euincit hereditatem, velúti qui rescisso testamento succedit ab intestato. Ab eo itaque repetet. Tanto ergo minùs Iustinianus dubitauit, pendente etiam quæstione testamenti, cogere scriptum heredem ad hereditariam solutionem. Possunt & interea legatarij petere legatum, sed cautione oblata. Nam heredi

Et quàm latè pateat officium iudicis in hac actione.

redi

redi ſcripto cauendum eſt, ſi fortè teſtamentum reſcindatur, & ius legatorum intercidat. Vbi enim teſtamentum tanquam inofficioſum eſt reſciſſum, legata hoc iure non debentur, & ſoluta repeti poſſunt. l. 13. l. 23. De inoffic. l. 3. De cond. indeb. l. 36. §. 2. De teſt. mil. Cæterùm noua quadam Iuſtiniani conſtitutione cxv. tandem placuit, ius legatorum per querelam non reſcindi, vt aliàs dixi. Itaque iam poſſet in propoſito videri, legatariorum idem quod creditorum ius eſſe. Sed & ſi teſtamentum falſi accuſetur ab aliquo, tamen pendente quæſtione legata præſtari, ſi legatarij caueant, probabo poſtea, cùm ventum erit ad l. vlt. C. de Edict. Di. Adr.

Aliáq; noua circa eā & circa querelam inofficioſi.

Nunc tranſeo ad Kal. Nouemb. quibus Iuſtinianus edidit non ignobilem Deciſionem, l. vlt. C. de dot. promiſſ. Olim cùm auia nepotem aluiſſet, & inter heredes vtriuſque quæſtio eſſet, an auiæ liberalitate, an verò cogitatione ſumptuum repetendorum intelligeretur nepos fuiſſe educatus: Paulus reſpondit, quæſtionem facti magis quàm iuris eſſe. In re tamen dubia magis educatum videri animo non donandi. l. 34. De negoc. geſt. Vidit enim Paulus, non temerè quicquam eſſe (vt ita loquar) præſumendum de liberalitate mulieris. Non omnino diſſimilis poſtea quæſtio fuit, cùm pater, bona materna filiæ alioqui adminiſtrans, dotem pro filia ſimpliciter dediſſet. Iuſtinianus decidit, magis intelligi patrem ex ſuis bonis filię dotem illam dediſſe: quia & ve-

Mox ſanciuit, vt pater filiam ex bonis ſuis dotaſſe cenſeatur,

Etiam vbi partim ex suis dotare se profitetur, partim autem ex maternis quæ administrat.

teres leges fateantur paternum officium esse, dotare filiam. Imò etsi partim ex suis, partim ex maternis bonis filiæ dare se dotem professus sit: tamen si diues fuerit pater, iudicabitur ex suis eam bonis dotasse, neque tam confusa iactatio aliam interpretationem habebit: sed si sit pauper, ex maternis potius bonis filię dotem dedisse videbitur. Hæc Iustiniani est constitutio satis perspicua: neque quicquam video in Pandectis quod illi repugnet. Nam neque veteris in eo genere controuersię vestigia extant. Sed aliquot post Iustinianum seculis hanc constitutionem Leo Imperator grauiter accusauit, & tanquam iniustam esse expungendam iudicauit. Certè pronunciat esse παρεκτροπὴν τοῦ δικαίου. Quid igitur ille contrà statuit? Seruandum esse, quod pater dans dotem professus est. Extat hæc Leonis constitutio inter eius νεάρας, quæ & appellantur τῶν νόμων ἐπανορθωτικαὶ καθάρσεις: estque constitutio xxj, & hanc habet inscriptionem, περὶ τοῦ φυλάττεσθαι τὴν ἐπαγγελίαν τῆς προικὸς, ἢ ἐκ πατρῴας ἢ μητρῴας περιουσίας.

Quod non Leoni item visum, stari volentis professioni patris.

Idem bonorum mulieris paraphernorum fructus, vsuras, cæteráque emolumēta marito adiudicauit.

Eodem die Iustinianus nouam legem tulit de nominibus, siue fœneraticiis cautionibus, quas vxor supra dotem marito tradidit, vt sint tanquam παράφερνα, quæ appellantur. Statuítque, maritum tanquam procuratorem, posse eorum causa actiones exercere: neque solùm vsuras exigere, sed & iis communiter vti, tanquam fructibus dotis. Sortem verò mulieri propriam seruare debere, & in ea adseruanda dolum

dolum & culpam præstare: atque etiam illius, sicuti dotis causa, tacitè bona mariti obligari. l. vlti. C. de pact. conuent. In Pandectis l. 9. §. dotis. De iure dot. Vlpianus scribit, παράφερνα quoque appellari, quæ Galli olim Peculium vocabant: hoc est, res extra dotem constitutas. vt & Papinianus ait l. penult. Ad leg. Falcid. & ipse Theodosius l. 8. C. de pact. conuẽt. Sed & Papinianus l. 31. donationes. §. 1. De donat. meminit specierum extra dotem à matre, filiæ nomine, viro traditarum: & peculium à dote puellæ distinctum etiam vocat. An hæc bona olim vocata sint Recepticia, & inter veteres quæsitum fuit, & hac adhuc ætate inter doctos viros quæritur. Sanè in Vlpiani fragmẽtis legimus, dotem specialiter recepticiam dici, quam qui dedit, sibi reddi stipulatus fuit. Quid illa fragmenta nunc allego? In ipsis Pandectis Caius loquens de dote, quam quis in mortem mulieris à marito stipulatur, ait eius generis dotes vocari recepticias. d. l. 31. §. fine. Sed vt sæpe recipere dicitur pro EXCIPERE: sic & res recepticia olim sæpius appellata est, quę extra dotem erat. Gellius lib. 17. cap. 6. Quando (inquit) mulier dotem marito dabat, tum quæ ex suis bonis retinebat, neque ad virum transmittebat, ea recipere dicebatur: sicut nunc quoque in venditionibus quæ excipiuntur, neque veneunt. & ait, apud Catonem de lege Voconia fuisse mentionem serui recepticij: quem Festus malè interpretatur ita appellari, qui ob vitium redhibitus sit: bene autem Nonius

Tamen vt eorum nomine non aliter atque dotis tacitè obligata sint bona mariti.

Ea bona vtrum veteri receptitiorum mentione designentur, accuratè disseritur.

Marcellus ſcribit ita vocari, quem mulier in danda dote exceperat. Sic itaque recepticia appellare poſſumus, quæ Vlpianus græcè vocat παράφερνα. Quid autem iuris maritus in iis habeat, ex Iuſtiniani conſtitutione non eſt difficile ſtatuere: & operæprecium eſt conferre ius, quod in res dotales marito datur. Ea verò res operam noſtram non deſiderat. Commodè autem accidit, vt quo die Iuſtinianus tulit d.l.vlt.C.de pact.conuent.ediderat & alteram de rei vxoriæ actione: quæ certè conſtitutio omnium Latinarum Iuſtiniani conſtitutionum longiſſima eſt, & ipſam de caducis tollendis ſuperat. Continet autem multa capita quæ ad cauſam dotis reſtituendæ pertinent, & explicat rem (vt ait) in omni penè corpore Iuris effuſam. Certè multa ſingularis nouíque Iuris ſingularia præcepta tradit: vt & fauore dotium veteres multa ſingulariter ſtatuiſſe ait alio loco Iuſtinianus. Nos quod huius loci eſt, ordine breuitérque colligamus, quantum quidem in tam effuſa confuſione pro noſtra mediocritate poſſumus.

Eſt et noua Iuſtiniani Conſtitutio de rei vxoriæ actione.

Dotis repetendæ cauſa fuiſſe olim actionem rei vxoriæ, ipſe quoque Cicero teſtis eſt. Si verò eius reſtituendæ cauſa fuiſſet interpoſita ſtipulatio, agebatur ex ſtipulatu. Iuſtinianus hanc diſtinctionem tollit, & ſemper agi ex ſtipulatu vult, etſi ſtipulatio nulla interuenerit. nam eam nihilominus interueniſſe fingit. Ita autem actionem rei vxoriæ transfert, trãſfundítque in actioné ex ſtipulatu, vt quod illa ta

Dotem enim repeti vult per actionem ex ſtipulatu, etſi nulla interuenerit ſtipulatio:

la tamen habuit commodi, ad hanc quoque trahatur: veluti quòd ſit bonæ fidei, cùm alioqui ex ſtipulatu actio dicatur eſſe ſtricti iuris. Certè ipſe quoque Cicero duobus locis ſcribit, formulam actionis rei vxoriæ habuiſſe hæc verba, QVANTVM ÆQVIVS MELIVS. Quia verò hoc caput in Inſtitutionum Tit. de actionibus, ſatis repetitum & copioſè expoſitum eſt: nunc in eo non immorabor.

Sic tamen vt ea actio pergat eſſe bonæ fidei.

Secundum caput, quod ibi etiam repetitur, eſt illud, quo hypotheca datur dotis cauſa. Ac Iuſtinianus quidem in d. l. vlt. C. de pact. conuent. ipſorum quoque τῶν παραφέρνων nomine tacitam dedit hypothecam: vt ſi præter dotem mulier nomen marito dederit, iſque exegerit, tacitè bona mariti obligentur, donec & illud quod ita exactum, reſtituatur mulieri. Nunc itaque Iuſtinianus multo magis dotis ipſius cauſa ius taciti pignoris dat: & quidem dotis non modò mulieri reddendæ, quæ data fuit, ſed & marito dandæ, quæ fuit promiſſa. Sed de dotis reſtituendæ cauſa iam videamus. Iuriſconſulti in Pandectis aliquando meminerunt mulieris dotem dantis, & pignus eo nomine accipientis. l. 7. §. ſi vxor. De donat. inter vir. & vxor. Et quidem moris erat, vt hypothecaria cautio nominatim adiiceretur dotalibus inſtrumentis. Quid igitur ſi expreſſim de pignore nihil conuenerit? Iuſtinianus, vt ſæpe aliàs ſolitus eſt interpretari, in quæſtione pignoris tacitè actum eſſe quod agi ſolebat, non dubitauit dotis cauſa tacitam hypothecam da

Et dotis & τῶν παραφέρνων cauſſa ius dedit taciti pignoris:

Siue dos marito dãda ſiue mulieri reddẽda dicatur.

re, præsertim cùm bonæ fidei & æquitatis interpretatio maximè hîc locum habeat:& fideiussorem dotis alioqui à marito non dari, dictum antea sit. Cur in ipsam quoque rem dotalem mulieri cum iure vindicationis,dederit & ius tacitæ hypothecæ,antea etiã dixi. Nunc verò in mariti bona datur. Sed an, quemadmodum cùm mulier persequitur ipsam rem dotalem, voluit Iustinianus mulierem omnibus etiam anterioribus hypothecariis creditoribus mariti præferri:ita &, cùm dotis causa persequitur hypothecaria actione bona mariti? Iustinianus non nisi toto propè anno, posteaquam ius tacitæ hypothecæ hîc dederat, illud definiit: l.vlt.C.Qui pot.in pign. Id itaque & nos reiiciamus ad suum diem & locum. Nam & suo ordine singula nunc percurrere instituimus: & quæ iam proposita est Constitutio, satis supérque, etsi in ea nostram commentationem contineamus,nos occupabit.

Vetus edictũ de alterutro etiã improbauit.

Quod quale esset, explicatur.

Tertio eius capite Iustinianus confirmat, ius vetus, quo & olim placuerat edictum de alterutro,non habere locum in actione ex stipulatu. Edictum illud de alterutro fuit, atque ita appellabatur, quo cautum erat, vt si vir vxori aliquid legaret, mulier alterutro contenta esse deberet: vel legato,quod ex testamento peteret: vel dote, quam peteret actione rei vxoriæ. Ac quidem cùm alterum semel elegerat, variare non poterat, sicuti Theodosius ostendit, qui illius quoque Edicti meminit l. vlti.C.Th.de testam. At mulier, quæ ex stipulatu

latu dotem repetebat, non prohibebatur ex testamento petere quoque legatum: vel è diuerſo, quæ petebat legatum ex teſtamento, repetere quoque dotem ex ſtipulatu poterat, & vtrunque conſequi. Hoc ius placuit Iuſtiniano. Cur enim vxor deteriori iure eſſet, quàm alij legatarij & creditores, cùm meliori etiam eſſe ſoleat? Et cur planè non faceſſeret vetus illud & odioſum edictum de alterutro? quod & dicitur olim non habuiſſe locum, ſi pater dotis debitor, filiæ aliquid ſimpliciter legaſſet. Nam filiam habituram eſſe & dotem præcipuam & legatum, Pomponius ad Q. Mucium ſcripſit, l. 4. De collat. dot. Cæterùm fatetur Iuſtinianus, ſi maritus expreſſim dixerit, ſe legare pro dote, vxori alterutrum ſufficere debere. Sic in Pandectis legimus, cùm mulieri pro dote, compenſandi animo, legatum eſſet, eam aut ſuo iure, aut iudicio mariti contẽtam eſſe debere: l. 53. cùm ab vno. De legat. libro ſecundo. Item cùm vxori pecunia legata eſſet pro re dotali, illam poſſe legatum vel dotem eligere. l. 6. Quan. dies leg. ced. & electa dote, legatum ab herede retineri: l. 20. ſi filia. §. vlti. Famil. erciſc. Denique ſi pro dote aliquid vxori fuerit legatum, quaſi dos relegata accipitur, vt ait Vlpianus. Hoc ampliùs Iulianus ſcripſit: etſi non fuerit adiectum, pro dote eſſe legatum: eo tamen animo ſit relictum, adhuc eius eſſe conditionis. l. 2. De dote prælegat. Facilè verò conſenſerim hîc dici potuiſſe & poſſe, quod reſponſum fuit, cùm pater dotis de-

Adiectis cauſsis abrogationis.

bitæ aliquid filiæ reliquiſſet, ſic alterutro contentam eſſe debere mulierem, vt quod plus eſt vel in dote vel in legato, ſemper conſequatur. l.34.§.qui inuita. De lega.lib.2.

Porrò Iuſtinianus adiicit, ſi mulier à marito fuerit heres inſtituta, & Falcidiæ legis ratio emerſerit, etiam dotis debitum deduci, & deinde Falcidiam detrahi. Idque & olim placuiſſe ſignificat, cùm ex ſtipulatu dos petebatur. & verò conſtat idem tribui creditoribus inſtitutis heredibus. Atqui Papinianus l. cùm heres deductis. Ad Trebel. ſubtiliter ſignificat, tunc demum mulierem vtrunque illud conſequi, & nihil inter eam & quemuis alium creditorem heredem inſtitutum intereſſe, cùm & vxori dos expreſſim prælegata eſt, vt tunc licet quarta (in Flor. Pand. mendosè legitur QVARTAM) quam per legem Falcidiam retinet, tantum efficiat quantum in dote eſt: tamen dotem deducat, ſicuti alij creditores heredes inſtituti æs alienum deducerent. Equidem ſentio locum illum Papiniani alludere ad ius antiquum tam ſubtiliter, vt Tribonianus ipſe vix ſenſerit: hoc eſt, obſcurè ſignificare, ſi vxor non ex ſtipulatu, ſed rei vxoriæ actione dotem peteret, non potuiſſe ſimul vti lege Falcidia, cùm ſimpliciter fuiſſet heres inſtituta. Et verò Iuſtinianus tacitè indicat, ius illud olim fuiſſe, cùm rei vxoriæ actio intendebatur. Nam actioni ex ſtipulatu hoc propriè tributum fuiſſe ait, vt nihilominus lex Falcidia concurreret, ſimúlque locum haberet.

Et mulieri heredi inſtitutæ & dotis debitum et Falcidiam detrahere permiſit.

Quart

Quartum caput est, quo Iustinianus tollit & abrogat illas veteri iure concessas dotis retentiones, propter mores, liberósque, propter res donatas, propter res amotas, propter impensas: sicuti & in fragmentis siue Titulis Vlpiani enumerantur hæ causæ, propter quas maritus dotem, aut aliquid ex dote retinere poterat. Ac Imp. quidem Iulianus, & Honorius, Theodosiúsque secundus, illud antiquum ius retentionum confirmasse videbantur, vt testes sunt eorum constitutiones in Cod. Th. De dotib. & De repud. Sed Iustinianus noster tanto magis de eo infirmando solicitus fuit. Quid autem statuerit, distinctè videamus: & cùm locum lubricum esse prouideamus in tam obscura confusione antiqui nouíque iuris, quantum possumus caueamus. Fuit olim quædam retentio propter mores tantùm: quædam propter mores & liberos: quædam propter liberos tantùm. Hæc non satis commodè distingui videntur, vel in illis Vlpiani fragmentis, vel in ipsius Iustiniani constitutione: proptereáque interpretes facilè falluntur. Sed tantò magis operam dare debemus, vt nihil temerè misceamus: quanquam & nobis interdum aberrantibus in loco tam perplexo, veniam paratam fore confidam. Propter mores retentionem fuisse simpliciter dico, cùm propter malos vxoris mores diuortium fiebat. Dixi antea, Iustinianum sustulisse vetus hoc de moribus iudicium, per l. vlt. C. de repud. quæ quidem lex edita est toto propè biennio ante

Et maritis abstulit veteres caussas dotium retinendarum, aut partis.

Fuit namq; vna propter malos mores vxoris,

hanc, qua de nunc agimus, nouam constitutionem. Ex eo itaque tempore illud erat consequens vt fieret, quod iam fit: hoc est, vt tolleretur ea retentio, quæ tale iudicium propter mores consequebatur. Sed qualis tandem illa erat? Morum nomine (inquit Vlpianus) grauiorum quidem, sexta retinentur: leuiorum autem, octaua. Quidam affirmant, ibi legendum esse OCTAVÆ. Ego potiùs suspicarer paulò antè legendum esse, SEXTA RETINETVR. Addit Vlpianus, grauiores mores esse, adulteria tantùm: leuiores, omnes reliquos. Quid igitur, cùm nullam propter mores retentionem dotis esse vult Iustinianus, an marito propter talem causam nihil tribuit? Imò verò ait, se tollere retẽtionem ob mores, quia aliud auxilium ex constitutionibus introductum sit. Quódnam? Theodosij lex est, maritum, qui ex iusta causa (quales illa causas etiam notat, & in primis adulterium mulieris) vxorem dimittit, posse dotem retinere, vel vindicare. Ergo ex ea lege non modò partem dotis, sed & integram: neque propter adulterium tantùm mulieris, sed & propter alios malos mores lucratur. Sicuti & ex constitutione Iustiniani d. l. vlti. C. de repud. Si indotata erat talis mulier, quartam partem bonorum eius petere vir potest, quam retineat. Iam ergo intelligi facilè potest, quomodo accipere debeamus, quod Papinianus ait, lucrum ex dote retineri dirempto culpa mulieris matrimonio: l. 11. §. 3. Ad leg. Iul. de adult. Itẽ, quod Diocletianus Imp. resc

Tum grauiores, tum leuiores.

Competet tamen ea retentio ob adulterium mulieris et iustas quasdam alias caussas.

rescripsit, tunc dotem penes maritum remanere: l.24.C.de iur.dot. Quanquam fieri possit, vt hi loci in Pandectis & Codice sint nonnihil interpolati: vt non tam antiquum ius quàm nouum referrent. Illud hoc loco prætereundum non est, quod Scęuola dixit, si mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retineri. l.47.Sol.mat.

Secundam fuisse dixi retentionem, propter mores& liberos. Cicero in Top. vbi docet argumenta duci ab antecedentibus&consequentibus, proponit hæc exempla: Si viri culpa factum est diuortium, etsi mulier nuncium remisit, tamen pro liberis manere nihil oportet. Si mulier, cùm fuisset nupta cum eo cui connubij ius non esset, nuncium remisit: quoniam qui nati sunt, patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet. Hîc certè Cicero satis significat, si diuortium culpa mulieris fiat, propter liberos qui patrem sequuntur, aliquid manere, hoc est, à marito retineri ex dote. Sed quid hoc sit, ex his Vlpiani verbis intelligemus: Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris, aut patris, cuius in potestate est, diuortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine, sextæ retinentur ex dote: non plures tamen quàm tres sextæ in retentione sunt, non in petitione. Ergo vbi culpa mulieris dissolutum erat matrimonium, maritus liberorum nomine, quos educabat, ad summum retinebat dimidiam partem dotis: hoc est, tres sextas, si tres essent liberi: neque

Propter mores & liberos altera fuit.

Quæ quibus causis sublata sit, ostenditur. plus retinebat, si plures essent. Quid noster Iustinianus? Sileat (inquit) ob liberos retentio, cùm ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortetur: nec varium culpæ genus mariti contra vxores excogitent, vt possint eadem retẽtione contra eas vti: cùm iam & Imperialibus Constitutionibus statutum sit, si culpa mulierum dissolutum matrimonium fuerit, quid fieri oporteat. Equidem existimo hîc obseruandum coniunctim esse, quod ait de liberis & culpa mulieris. Minus autem tunc propter liberos retinebatur, quia propter mores alia simul erat retentio. Tantum verò propter culpam mulieris posteriores constitutiones marito ex dote tribuerunt, vt n̄on existimauerit Iustinianus, propter liberos præterea cumulandum aliquid esse. Honorius & Theodosius ij. Impp. cùm agerent de diuortiis, hanc suæ constitutioni postremam clausulam adiecerant: Super retentionibus dotium propter liberos, iuris antiqui præcepimus cauta seruari. l. vlt. C. Th. de repud. Loquuntur (vt existimo) de ea propter liberos retentione, quæ coniungebatur cum retentione propter mores: hoc est, propter diuortium factum culpa mulieris. Sed eam, vt dixi, Iustinianus seruari vetuit.

Tertia propter liberos tantùm. Cæterùm alia olim fuisse videtur, cuius hîc non meminit, retentio propter liberos tantùm: vbi mulieris non culpa, sed morte dissolutum erat matrimonium, superstitibus liberis. Si liberi non essent, constat totam dotem

prof

profecticiam ad patrem mulieris filiæfa. qui dedit, redire. Sícque intelligendæ leges multæ sunt, quæ in Codice & Pandectis confusè aiunt, mortua filia dotem patri reddi. l. 6. De iure dot. l. 7. §. vlt. De pact. dotalib. l. 17. ad S.C. Maced. l. 61. De euict. l. vlt. Rem rat. hab. l. 4 C. sol. mat. l. 13. C. de neg. gest. AC Papinianus quidem hanc conditionem aliquando expressit, SI FILIA SINE LIBERIS DECESSERIT. l. 40. Sol. mat. Quid igitur, si liberi relicti sint? Vlpianus in iisdem tit. Mortua (inquit) in matrimonio muliere, dos à patre profecta, ad patrem reuertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Ergo maritus vnius filij nomine partem quintam, quinque liberorum nomine totam dotem retinebat. Sed hæc pactis mutari poterant, solebántque: vt & pacta nouam legem dicebant atque dabant. Sic in Pandectis Africanus meminit patris, qui cùm filiæ suę nomine dotem daret, pactus est, vt mortua filia, vno pluribúsve liberis superstitibus, deducta parte tertia, reliqua dos sibi, aut post mortem suam illi aut illi filiis, quos in potestate habebat, reddatur, l. 23. De pact. dotalib. Hoc pactum interponebatur, quia fieri alioqui posset, vt pluribus quàm quatuor liberis superstitibus, nihil ex dote redderetur illi qui dederat. Potuit autem tale pactum ex euentu vel plus vel minus, quàm ius alioqui dabat, continere. Nam vnius filij causa non nisi quinta ex iure communi, ex pacto verò tertia retinebatur. Tam autem sibi, quàm post mor-

Cui tamen poterat per pacta derogari.

Et multiplices horũ pactorum species, caussæ, effectus, exponuntur.

tem suam filiis suis reddi pater stipulabatur: quia alioqui, si pater non esset, apud maritum dos tota remanebat, & non solum quinta, vt Vlpianus in fragm. ait. Sed & Florentinus meminit pacti inter virum & vxorem initi, vt vel certa pars dotis, vel tota dos ob vnum vel plures liberos retineatur. l. 24. De pact. dot. Sanè & ad antiqui illius iuris memoriam pertinet, quod Callistratus in Pandectis scribit, si dotali instrumento ita stipulatio interposita sit, vt liberorum nomine dos apud maritum resideat: nepotum quoque nomine dotem retineri. l. 43. Sol. mat. Hoc pactum fuit vtile, vt etsi pauciores quàm quinque liberi essent, dos tota retineri posset. Papinianus commemorat, inter socerum & generum conuenisse, vt si filia mortua superstitem filium anniculum habuisset, dos ad virum pertineret: quod si viuente matre filius obiisset, vir dotis portionem, vxore in matrimonio defuncta, retineret. l. 26. De pact. dot. Quæ fuerit vtilitas huius pacti, ex euentu æstimari potest. Si filius anniculus superstes erat, ex iure communi non nisi quinta: ex pacto, tota dos retinetur. Si non anniculus: ex pacto nihil, ex iure quinta retinebatur. Si filius ante matrem moreretur: ex iure nihil, ex pacto pars de qua conuenerat retinebatur. Narrat eodem loco Papinianus, conuenisse, vt in matrimonio, sine liberis defuncta filia, dos patri restitueretur: idque actum inter contrahentes intelligi debere ait, vt liberis superstitibus, filia defuncta, dos retineretur.

Ergo

Ergo hoc pactum marito magis quàm patri prodesse poterat. Patri nihil noui iuris dabat: marito dabat, si pauciores quàm quinque liberi superessent: quia tunc ex pacto tacito totam dotem retinebat, ex iure verò communi totam non retinuisset. Paulus narrat, patrem, cùm dotem daret, pactum esse, vt mortua in matrimonio filia, dos apud maritum remaneret: aitque pactum seruandum esse, etiam si liberi non interueniant. l. 12. De pact. dotalib. Sanè & hoc pactum vtile erat, vt si liberi interuenirent pauciores quàm quatuor, dos tota retineretur. Sed quia id non sæpe accidebat, Paulus liberaliùs hoc pactum interpretatur, vt etiam vtile sit, vbi alioqui ex iure communi maritus nihil retineret. Sed & cùm conuenisset, vt quoquo modo dissolutum sit matrimonium, liberis interuenientibus dos apud virum remaneret, Vlpianus scripsit papinianum Iuniano Prætori respondisse, morte mariti finito matrimonio nihil conuenisse videri. l. 2. De pact. dotal. Quorsum igitur illud pactum, & quæ'nam eius vtilitas? Vt morte mulieris soluto matrimonio, etsi pauciores quàm quinque liberi superessent, tota dos apud virum remaneret? Horum ego pactorum exempla plura ex Pandectis repetita nunc commemoraui, vt ea illustrari cognitione iuris antiqui obiter ostenderem. Non enim alioqui vulgus satis intelligit, quorsum interponerentur, aut quid sibi vellent. Itaque & illud adiiciam, quod est apud Paulum, l. 56. Sol. mat. Pater ita stipu-

latus erat, si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis? Puella ab hostibus capta vel deportata, stipulationem quoque committi placebat. Sed quærebatur, quantum veniret in stipulationem? Vtrum quasi illa mortua sit, an quasi diuortium fecerit? Paulus respondit, id competere, quod propter mortem conuenit. Cur hoc quæreretur, & quæ sententia huius responsi sit, non omnino intelligeremus; nisi si memoria iuris antiqui, de quo dixi, facem veluti præferret.

Quarta propter res donatas vel amotas.

Sed persequamur Iustiniani constitutionem. Propter res donatas vel amotas retentionem, quæ olim erat, nullam esse vult, cum satis sit illa quæ ob tales causas actio competit. Atqui leges antiquas, quæ compensationem propter res ab vxore amotas marito de dote conuento tribuunt, suo Codici ascripsit. l. 1. C. rer. am. l. 6. C. de compens. Sed & in Pandectis etiamnum legitur illud Papiniani: Ob donationes, item ob res amotas, ex his fructibus qui post diuortium percepti sunt, compensationes fieri possunt. l. 7. §. 4. Sol. matr. Item illud Pauli: Compensationes, quæ ad pecuniariam causam respiciunt, heredi mariti, licet in solidum damnetur, proderunt, vt tantò minus sit obligatus veluti ob res donatas, & amotas & impensas. l. 15. §. 1. Sol. mat. An qui tales locos & describebant, & suæ Reip. tales dabant leges, satis memores erant constitutionis Iustinianę, nullam dotis retentionem ex talibus causis permittentis? Marcianus in l. 5. De dote præl. Dote (inq

Sed abrogationis immemor Tribonianus sæpe hanc quoq; refert in Pandectas

te (inquit) relegata non est heres audiendus, si velit ob donationes in mulierem factas solutionem differre, vel ob impensas alias, quàm quæ ipso iure dotem minuunt. Aliud est enim minorem factam esse dotem, quod per necessarias impensas accidit: aliud, pignoris nomine retineri dotem, ob ea quæ mulierem inuicem præstare æquum est. Nonne & hic locus significat, si dos relegata non esset, eam potuisse retineri? Atqui ne tunc quidem posse, statuit Iustinianus. Sed videamus de retentione propter impensas in rem dotalem factas. Illam, quæ propter necessarias impensas fieri dicebatur, non esse necessariam Iustinianus significat, cùm tales impensæ ipso iure dotem minuant. Quod & olim dicebatur, l. 5. De imp. ensin reb. dot. l. 1. & 5. De dote præleg. Propter vtiles, tum demum competebat retentio, si voluntate mulieris factæ sunt. Iustinianus tunc actionem mandati dari: aliàs autem, negociorum gestorum mauult. Atqui in Pandectis legimus, & vtilium impensarum nomine fieri deductionem, si voluntate mulieris factæ sint. l. 8. De imp. in reb. dotal. Deductio verò illa est plus quàm retentio: & est quędam compensatio. Sicuti & si vxor rem mariti, eo prohibente, commodauerit, résque perierit, mulierem hoc nomine compensationem pati, & deductionem fieri, ait Vlpianus. l. 24. §. pen. Sol. mat. An hæc conueniunt cum Iustiniani constitutione? Quod attinet ad impensas voluptarias, Iustinianus earum nomine neque reten-

Quinta propter sumtus in rem dotalē factos; Qui aut necessarÿ sunt, Aut vtiles,

Aut deniq; voluptarÿ! Et quid iuris in singulis olim, hodiéque.

tionem, neque actionem vllam concedit, sed operis facti (vt vocat) deductionem, si commodè deduci potest. Deductionem hîc vocat, quam vocant separationem Iurisconsulti, qui idem respondent. l. 9. & 11. De impens. in reb. dot. hîc itaque non tam ius nouum edit, quàm vetus confirmat.

Hinc probabile non esse item dotis compẽsationem in casu l. pen. §. 1. sol. mat.

Illud postremò præterire non possum, quod in Pandectis legimus, maritum compensatione vti posse, si ei non reddantur vestimenta, quæ seruis dotalibus emit. l. pen. §. 1. Sol. mat. An ex tali causa Iustinianus retentionem dotis concessit? Certè huius in sua constitutione non meminit. Sed non video cur eam causam exciperet. itaque & si Tribonianus eum locum expunxisset, posset suum officium videri fecisse, & Iustiniani voluntati paruisse. Nam & vbi retentio non est, compensatio non est. Sed persequamur, quod suscepimus.

Eadem lege diem dotis restituendę præscripsit.

Quintum huiusce cõstitutionis caput narrat, olim ex stipulatu agenti ilico fuisse dotem restituendam: actione verò rei vxoriæ experienti, non nisi annua, bima, trima die, si quidem res dotalis pondere, numero, mensura constaret. Iustinianus hoc discrimine sublato, vult, rem dotalem, si mobilis vel incorporalis sit, annua die reddi: rem immobilem, statim post dissolutum matrimonium: & si mora fiat, vsuras, trientes, fructúsue dependi. Quod ad ius illud antiquum attinet: etsi vetus formula diuortij RES TVAS TIBI HABETO, significaret dotem statim reddi: tamen dos pecuniaria non nisi

Nam pro discrimine dotium va-

nisi triennio tota restituebatur. Vlpianus in tit. vel fragm. Dos (inquit) si pondere, numero, mensura contineatur, annua, bima, trima die reddetur, nisi si, vt præsens reddatur, conuenerit. Reliquę dotes statim redduntur. Idem Vlpianus in Pandectis ait, dotem annua die præstari: l. 1. De do. præleg. Sed rectè annotatum est illud ANNVA DIE, potiùs esse Triboniani, ad Iustiniani constitutionem ius accommodantis. Vlpianum verò scripsisse, ANNVA BIMA, TRIMA DIE. Idem Vlpianus l. 24. §. 3. Sol. mat. ait, dotem soluere maritum debere legitimo tempore. Quale hoc tempus vel ex veteri, vel ex noua lege sit, iam audiuimus. Vocatur statutum legibus tempus, in l. 17. De pact. dotalib. Ac quidam sanè putauit, lege 12. Tab. cautum olim fuisse, vt dos annua, bima, trima die solueretur. Sed id temerè affirmare non ausim. Ex epistolis Ciceronis ad Att. satis intelligo, eius quoque tempore dotem certis pensionibus diuisim redditam fuisse. Sed nullius legis ille meminit. Porrò legimus in Pandectis, pactum inter virum & vxorem de die dotis reddendæ valere, si conuenerit, vt citeriore vel propiore tempore, quàm legibus statutum sit, reddatur: si vt longiore, non valere. l. 15. 16. 17. 18. De pact. dotal. Si post diuortium conuenerit, ne tempore statuto dilationis, dos reddatur, sed statim, pactum non valere: hoc est, ex eo pacto nudo non dari actionem, ait Vlpianus l. 7. §. 1. De pact. Alij Iurisconsulti cùm valere dicunt, intelligunt pactum alioqui

riauerat hac in parte ius antiquum.

Hinc quæsitum an de dote alio tẽpore reddẽda liceverit conuenire.

ita conceptum. vt ad obligationem contrahendam concipi debet, vt cùm stipulatio adiecta erat, sicuti & adiici solebat. l.23.& 30. De pact.dotalib.& Paul.lib.2.Sentent.tit.22. Sanè in l.19. De pact.dot. scriptum est, patrem pro filia dotem ita promisisse, vt annua, bima, trima, quadrima die, quinto anno eam daret: & conuenisse, vt iisdem diebus soluto matrimonio redderetur: hócque pactum reddendę dotis valere posse, nempe vt maritus ex eo habeat exceptionem, si priùs conueniatur: valere autem, si patri ita paciscenti filia heres extiterit, & ea interueniente pactum conuentum sit. Sed si mulier ipsa, constante præsertim matrimonio, ita pacta esset, non valere, respondissent Iurisconsulti: quia longiore, quàm lex statuerit, tempore dotem reddi conuenerit. Si tamen post diuortium pacta sit longiore die dotem reddi, & iusta causa huius conuentionis fuerit, pactum seruari aiunt. l.18. De pact.dotalib. Sanè si mulier pacta esset dotem reddi annua, bima die: olim dixissent vtile esse mulieri. Tribonianus verò id negasset.

Et explicatur clausula illa, annua, bima, trima die.

Obseruandum autem est ex d.l.19. ANNVA, BIMA, TRIMA DIE, nihil aliud esse, quàm, primo, secundo, tertio anno: vel, anno, biennio, triennio. Sic quod in l.3.§.Stichus. De statutis, est, ANNVA, BIMA, TRIMA DIE, alibi dicitur, anno, biennio, triennio. l.41.§.1. De manu.test. Dies enim pro tempore ponitur: vt annua dies, sit annuum tempus, hoc est, annus. Quod itaque, annua, bima trima die soluendum erat, trib

tribus æquis annuis pensionibus soluebatur: sicuti & Vlpianus l.3. De ann.leg. interpretatur, dena per singulos annos deberi, si triginta legata sint annua, bima, trima die. Fuit autem valde frequens hæc legandi formula. Itaque & Vlpianus l.30. De legat.libro 1.vulgarem vocat hanc clausulam, QVAS PECVNIAS LEGAVI, QVIBVS DIES APPOSITVS NON EST, EAS HERES MEVS ANNVA, BIMA, TRIMA DIE DATO. Facit autem ille locus, vt mihi iam in mentem alter veniat, qui ad diem reddendæ dotis etiam pertinet, & alioqui habet aliquid difficultatis. Africanus ait l. 4. De do. præl. Cum vulgari modo dies legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere: quia suum diem habeat. Quia dos statim non redditur, legatum dotis, propter repræsentationem, vtile esse iudicatur. Itaque hoc legatum omnimodo præsens est, & diem suum, nempe præsentem, habet. Si proferretur ad annuam, bimam, trimam diem, esset inutile. Ergo ad illud clausula illa generalis & vulgaris non pertinet, neque eò hanc pertinere testator voluisse videtur. Atqui Vlpianus dixit, pertinere ad legata, quibus dies appositus non est, & quæ purè relicta sunt, d. l.30. Sed hîc satis intelligitur specialiter appositus dies præsens, cùm repræsentationis legatum esse intelligatur, & vt veteres dixerunt clausulam illam non pertinere ad ea legata, quæ præsentia sunt relicta, d.l.30. sic ego dicam, non pertinere ad legatum dotis, quia tam præsens sit, quàm si

Et ostenditur ad legatum dotis non pertinere.

expreſſim & nominatim teſtator iuſſiſſet præſenti die dari.

Verùm iam abs Iuſtiniano fortaſſe longiùs diſcedere videor. Vt igitur ad eum propiùs redeam qua conſtitutione diem dotis reiiden dę præſcripſit, eadem iubet, vt ſi mora fiat, vel fructus vel trientes vſuræ præſtentur. Sunt certè hæ vſuræ valdæ leues, vt ſuprà dixi, ad l. 26. C. de vſur. Sed Iuſtinianus iam ſtatuerat, ipſi marito maiores non dependi, cùm is qui dotem dare promiſit, diutiùs in mora eſt. & propter memoriam veteris neceſſitudinis acerbiùs agi non debet cum marito. Veteres Athenienſes multo fuerunt duriores, qui ſeſquidrachmalem vſuram dotis ſua die non redditæ ex lege Solonis exigebant: vt ex orationibus Demoſthenis apparet. Noſter legiſlator, vt in vſuris, ſic & in ipſius ſortis exactione rationem habet maritalis (vt vocat) reuerentiæ, cùm quidem non patiatur maritum condemnari ſupra id quod facere poteſt, quod tamen beneficium antiqui quoque iuris eſt: proptereáque nunc non immoror. Sed neque diutiùs me remorabitur ſextum huius conſtitutionis caput principale, quo in actionem ex ſtipulatu transfertur ius mulieri vtile, quod olim tantùm erat in rei vxoriæ actione. Nam etſi hæc tranſlatio noua ſit, res tamen ipſa alioqui planè noua non eſt, & in inſtitut. de actionib. eſt aliàs explicata: quæque ſuperiùs dixi de dote profecticia & aduenticia, quæque fortaſſe poſtea dicenda erunt, continent quod hîc dici poſſ

Simul definiit Iuſtinianus an vſuræ dotis non ſolutæ debeantur, Et quæ.

Et an ius mulieris transferatur in actionem ex ſtipulatu.

posset. Sæpiùs autem eadem dicere quid attinet? Et verò satis supérque negocij nobis exhibebit Iustiniani verbositas, licèt ociosis repetitionibus non indulgeamus.

Postremum caput est de lege Iulia, quæ prohibet alienationem fundi dotalis, nisi si mulier consentiat viro alienanti: obligationem verò, etsi mulier consentiat, inhibet. Ea lex (quæ pars fuit legis Iuliæ de adulteriis) tantum loquebatur de dotali prædio Italico, Iustinianus verò nunc eam producit & ad prædia prouincialia: sicuti & in vsucapionibus & sæpe aliàs sustulit tale locorum discrimē, quod ex iure antiquo erat relictum. Deinde hanc iterum legem amplificat: quia fundum dotalem à viro alienari prohibet, etsi mulier consentiat. Augustus, cùm legem illam ferret, iudicabat mulieres faciliùs cōsensuras fundi obligationi, quàm alienationi. Itaque illam magis quàm hanc inhibuerat. & fortasse putabat, non esse mulieres magis reuocandas ab illo tam liberali consensu, à quo natura sexus auari satis eas reuocare videbatur. Sed Iustinianus, qui nunquam non solicitus fuit de mulierum infirmitate & periculo, tutius esse iudicauit, mulieri eripere facultatem confirmandæ alienationis. Ac in suis quidem Institutionibus diligenter inculcat, quod hoc capite adiecit ad illud caput legis Iuliæ, §.1.Instit.Quib.alie. lic. diligentérque cauisse videtur, ne quod in Pandectis superesset vestigium antiqui illius in hoc genere iuris ex lege Iulia, quod iam-

Tū legem Iuliam de alienatione fundi dotalis ad prædia prouincialia porrexit,

Et aliis quibusdam modis amplificauit:

Suadente muliebris sexus infirmitate.

iam ſuſtulerat. Sed in Codice reliquit illud Diocletiani reſcriptum,quo traditum eſt,mulierem inuito marito prædium dotale alienare non poſſe.l.23.C.de iur.dot. Quibus verbis ſignificari videtur, vtriuſque conſenſu illud poſſe alienari. Atqui Iuſtinianus ne hoc quidem admiſiſſet. Porrò cùm vix vnquam ſibi viſus ſit ſatis cauiſſe conſuluiſſéque mulieribus: tandem etiam edidit Nou. conſt. 61. qua exemplo prædij dotalis, inhibet alienationem vel obligationem immobilium rerum donationis propter nuptias, etſi mulier conſentiat viro alienanti, atque etiam hunc conſenſum ſæpius iteret: niſi ſi habeat maritus præterea in bonis, ex quo mulieri ſarciri poſſit, & præſtari, quantum erit alienatum: ne quod illa ex ſuo conſenſu aut damnum aliquando ſubeat, aut lucrum amittat.

Quin ea iura accommodauit ad res immobiles donatas propter nuptias.

Notaui quàm potui breuiſſimè, præcipua capita longiſſimæ & nobiliſſimę Conſtitutionis: quæ tamen ſuum auctorem tam non valde occupauit, quin & eodem die quartam legem ediderit, quæ humaniſſimè prouidit, ne lex quæ naturalibus, nec iuſtis filiis vetat omnia bona relinqui, noceret nepotibus, ſiue naturalibus ex iuſto filio, ſiue iuſtis ex filio naturali.l.12.C.de natur.lib. & verò quintam conſtitutionem adiecerit, quæ plus habet difficultatis. l. 2.C. per quas perſ. Etſi per filiosfa. & ſeruos vel liberos homines à nobis bona fide poſſeſſos, tanquam per inſtrumenta, acquiri nobis poſſet obligatio ipſo iure: tamen per alios

Alia lege proſpexit nepotibus naturaliũ liberorum in cauſis ſucceſſionis.

lios non poterat, nisi fortè condictio ex causa mutui, cuius propter ipsam numerationem multa sunt singularia præcepta. l. 9. §. penult. De reb.cred. Hypothecaria verò, etsi quædam tantùm accessio esset, tamen ne eo quidem casu per procuratorem nobis acquiri poterat. Iustinianus, qui & cessionis molestas ambages oderat, iudicauit illud quod erat consequens, non esse denegandum. Huius constitutionis memor Tribonianus, in l. 11. §. vlt. De pign. act. cùm describeret illud Vlpiani, Per liberam personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeò vt ne per procuratorem quidem vel tutorem acquiratur: loco illius QVIDEM, supposuit PLERVMQVE: cautè quidem, vt tacitè exciperet causam mutui, de qua in d.l.2. sed parum aptè, si orationis filum consideremus. Memini me in meis Scæuolis, ad.l.73. §. vlt. De diuers. reg. iur. reliqua annotasse, quæ hîc quoque dici possent. Itaque transeo ad 15. Kal. Decemb. statímque mihi se sistit l.23. cùm quæstio. C. de legat. In cuius legis expositione optarem aliquam mihi concedi παῤῥησίαν, maiorem quidem fortasse, quàm vt eam interpres sumere sibi debeat: sed necessariam profectò, si (vt noster Caius ait) verum amamus, & sententiam de eo nostram, verecundè quidem, vbi magni auctores refragari videntur, sed ingenuè tamen & liberè, dicere possimus atque debeamus. Quærebatur, quid statuendum esset: vbi quis alicui totam vel rem, vel hereditatem reliquit, deinde alteri dimidiam par-

Aliâ item patribusfa. & dominis vt per seruos & filiosfa. pignus acquirant.

Et definiuit quid dicendum vbi vni tota hereditas, alteri pars relicta est.

tem? Iustinianus veterum disputatione valere iussa, definit priori dimidiam, & posteriori alteram dimidiam deberi: quia (inquit) manifestum sit, eum qui ab initio duodecim vncias alicui reliquit, & alteri postea sex recessisse quidem à priori voluntate: voluisse autem minui eam sex vnciis, cùm alteri eas obtulit. Atqui Iurisconsulti in Pandectis planè contrarium pronunciant: & quod sentiunt, tam manifestum esse non dubitant, vt constanter in eo persistant. Iustiniani, an eorum, iustior sententia sit, postea viderimus. Sed si Iustinianus iudicauit manifestè eos falli, cur post hanc Constitutionem, eorum hac de re responsa, tanquam leges, suis Pandectis ascribi patitur?

Tametsi contraria ei constitutioni responsa Prudẽtum reliqua sint in Pandectis:

Veluti Papiniani,

Papinianus l. 78. §. penult. De hered. instit. ait, tum ex altero asse portionem intelligi relictam, cùm asse nominatim dato, vel duodecim vnciis distributis, residua portio non inuenitur. quibus verbis non obscurè significat, portionem hanc posteà relictam, non detrahi totam priori assi iam relicto & distributo: sed ex altero asse, hoc est, ex dupondio, eam sumi. Finge me ex asse, vel duodecim vnciis scriptum esse heredem: te verò ex semisse, vel sex vnciis. Ex sententia Papiniani tu ex dupondio vncias habebis octo, ego sedecim: vel si ad assem vnum res reuocetur atque contrahatur, tu ex eo habebis quatuor, ego octo.

Vlpiani,

Sed & Vlpianus apertius l. 13. §. paterfa. De hered. instit. Si (inquit) alter ex quadrante, alter ex semisse, heredes scripti sunt: qui accedit quadrans, pro

port

portionibus hereditariis accrescit. Sed & si excesserit in diuisione duodecim vncias, æquè pro rata decrescet: vt puta me ex duodecim vnciis heredem, te ex sex scripsit: ego hereditatis habebo bessem, tu trientem. Hîc certè Vlpianus eodem modo ius decrescendi (vt vulgò vocant) metitur, quo ius accrescendi: neque distinguit, vtrum vncias numerauerit testator, an verò assem, semissem, & eius generis partes nominauerit. Sed & ante Papinianum Vlpianúmque Iulianus eandem sententiam dixerat, quæ etiam est in Pandectas relata. *Iuliani,* Institutus erat Titius ex semisse, Sempronius ex altero semisse: tum verò Caius Titio ita substitutus erat, vt dodrantem habere deberet. Euenit conditio substitutionis. Cùm inter Caium & Sempronium diuidunda esset hereditas, Iulianus respondit, quindecim partes futuras, ex quibus nouem laturus sit Caius, Sempronius sex. l. 15. §. vlt. De hered. instit. Hîc certè Iulianus etiam sentit, quod supra assem est datum, vtrique pro rata decrescere. Alioqui enim si integer dodrans Caio daretur, is soli Sempronio decresceret, totúsque detraheretur, & hereditas diuidenda esset in vncias duodecim: ex quibus nouem Caius haberet, tres Sempronius. Denique & Africanus, ille *Africani et aliorum.* inter Rom. Prudentes acutissimus, cùm as filiæ, dodrans deinde posthumo relictus esset, respondit, viginti & vnam partes fieri, vt filia duodecim, nouem posthumus habeat. l. 47. §. 1. De hered. instituend. Atqui si dodrans detra-

heretur, & decresceret soli filiæ, non nisi duodecim siue venciæ siue partes fierent: ex quibus filia tres, posthumus nouem haberet. Indicaui quatuor responsa in vno de heredib. instituendis tractatu, quæ cum Iustiniani constitutione in hoc genere minimè conueniunt. Omitto alios in Pandectis locos, qui Iurisconsultorum sententiam, quam dixi, confirmant. l. si alij. De vsufr. leg. l. si proprietas. De vsufr. accr. l. is qui sola. De legat. libro 1. Quid igitur dicemus? An Iustiniani constitutio iugulat omnia hæc responsa? & accusabitur Tribonianus, qui imprudenter postea Pandectis ea inseruit. Ita quidem, si summo iure agatur, dici poterit. Estq; ineptum, & planè putidum, fingere atque illinere aliquem conciliationis ementitæ fucum, vbi manifestum est dissidium. Sed si mihi liceat aliquo modo dissentire abs meis auctoribus, & audacter aliquid dici potest vbi eorum auctoritati ratio grauis opponitur: equidem dicerem, & in Iustiniani, & in Iurisconsultorum sententia esse aliquid, quod sequi: & aliquid esse, quod fugere velim: vt modò illum, modò hos in proposita quæstione laudem, adhibita quadam probabili distinctione. Constat, testatorem posse, in quot velit vncias, suam hereditatem diuidere atque distribuere. Si itaque vni dat duodecim, alteri sex vncias: placet Prudentum sententia, priorem habere altero tanto plus quàm posteriori detur. Si verò vni det assem, alteri deinde semissem: placet sententia Iustiniani, semissem detrahi

Vtra verò sententia placeat magis autor ingenuè pronũciat.

trahi

trahi priori, qui detur posteriori. Sed cur ita placet? Quia voluntatis coniectura, & verborum vis atque proprietas, hanc distinctionem suggerit: quam quidem memini me ante annos xvj, cùm primùm in Institutiones quædam προλεγόμενα ederem, protulisse. Quæ verò tunc placuit, homini valde adolescenti, eadem nunc totidem post annos placet. Omnino verò amplecti repudiaréue in solidum vel Iustiniani vel Iurisconsultorum sententiam, etsi ab vtrisque dissentire me pudeat, nondum satis æquo animo possum. Sed quia sentio, quàm lubrico in loco verser, in quo non solùm Triboniani negligentiam accusare, sed & Iustiniani Iurisconsultorúmque contraria iudicia partim probare, partim repudiare videor, alios iudices lubenter audiam: qui quidem ingenuè ex bono & æquo pronuncient, potius quàm rancidam aliquam cantilenam assentatoriè cantillent.

Minùs reformido alteram constitutionem, quam Iustinianus eodem, quo superiorem, die edidit, l. penult. C. de posthu. hered. instit. qua constitutione profitetur sese decidere, quod erat apud Veteres controuersum, credo, inter Sabinianos & Proculianos, qui & in multis aliis Iuris articulis dissentiebant. Quærebatur, an posthumus præteritus qui statim atque natus est, antequam etiam vagitum vllum ederet, mortuus est, nihilominus nascendo rumperet patris testamentum. Sabiniani existimabant, eum rumpere. Negabant Proculiani, Iu-

Sed & eadem die cautum, vt postumus qui natus statim expirauit, rumpat testamentum patris:

Idque ex sentẽtia Sabinianorũ, dissentientibus Proculianis.

stinianus Sabinianorum sententiam confirmat. Veteris illius dissensionis vestigia nulla in Pandectis video, quæ nunc notare velim. Sanè cùm ageretur de posthumo nato, qui præteritus rumpit testamentum, olim quoque responsum est, rumpere, etsi non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen. l. 12. De lib. & post. Sed si ad monstrum declinet, vel prodigium: non rumpere. l. 3. C. de post. hered. instit. Quod autem ad eos attinet, qui cæso vel execto matris vtero editi sunt, etsi propriè nati non dicuntur, tamen vt nati, habent ius liberorum, & præteriti rumpunt testamentum. l. 12. De lib. & post. & exheredati dicunt inofficiosum. l. 6. De inoff. test. & accipiunt bonorum possessionem. l. 1. Vnde cogn. Sed hæc Iurisconsultorum sunt potius quàm Iustiniani.

Cautum et ne postumus institutus testamentum rumpat, si viuo testatore nascatur.

Duobus aut tribus post superiorem constitutionem editam diebus, noster hic legislator decidit alteram & subtiliorem & maiorem veterum controuersiam, de posthumo rumpente vel non rumpente. Institutus erat, qui post mortem nasceretur. Iustinianus definit, etsi is viuo adhuc testatore nascatur, tamen non rumpere testamentum, quasi & in eum casum satis intelligatur institutus. Sic enim fauorabili interpretatione, vt testamentum conseruetur, iudicat eum, qui antiqua formula institutus est, ex legis quoque Vellææ formula institutum esse videri. Atqui veteres sæpius visi sunt talem interpretationem non admittere. Paulus libro tertio Sentent. loquens de

hac posthumorum institutione, SI QVI POST MORTEM MEAM POSTVMI NATI FVERINT, HEREDES SVNTO: Si (inquit) viuo eo nascantur, rumpunt testamentum. Hanc Pauli sententiam, quia Pandectis ascripta est, facilè dicere pussumus abs Iustiniano non esse receptam. Sed quid dicemus, in Pandectas nihilominus esse relatum Pomponij responsum eiusdem sententię? Nondum inchoata erat Pandectarum compositio, nondúmque illa erat mandata, cùm Iustinianus superiorem legem tulit. Atqui Tribonianus postea in Pandectas refert, quod illa correxerat, & expungendum esse docebat. Nam in l.10. De lib.& posth. legimus hanc Pomponij sententiam: Commodissimè is qui nondum natus est, ita heres instituitur, SIVE VIVO ME, SIVE MORTVO NATVS FVERIT, HERES ESTO: aut etiam purè neutrius temporis habita mentione. Si alteruter casus omissus fuerit, eo casu, qui omissus sit, natus rumpit testamentum: quia hic filius nec sub conditione quidem scriptus heres intelligitur, qui in hunc casum nascitur, qui non est testamento comprehensus. Sic ergo Pomponius significat, quam commodissimam dixit formulam institutionis, fuisse etiam necessariam, vt testamentum valeret. Neque eos audio, qui aiunt eum non negare, quin & illa commoda sit, de qua in d.l.vlt. Si modò testator voluerit alterum casum exprimendo, vtrumque complecti. Nam Pomponius talem voluntatem non esse existimat in re dubia: &

Nam & hoc contra ius vetus,

Quod tamen non expunxit Tribonianus è Pandectis.

quod hîc verbis omiſſum eſt, omnino habet pro omiſſo. Quod igitur ait, caſum omiſſum non intelligi comprehenſum teſtamento, conſiſtere non poteſt cum Iuſtiniani conſtitutione. Iuriſconſultorum erat fortaſſe nonnulla ratio, quòd prouiderent inanem & superuacuam fuiſſe legem Vellæam, ſi huius cautio tacitè comprehendi & contineri altera antiqui iuris formula intelligeretur. Sed Iuſtinianus tam preſsè & ſtrictè non putauit verba eſſe vrgenda, cùm fauor teſtamenti poſtularet liberaliorem interpretationem, & aliqua coniectura voluntatis eam adiuuaret. Itaque & vbi ex lege Vellæa poſthumus inſtitutus eſſet, SI ME VIVO POST TESTAMENTVM NASCATVR, facilè Iuſtinianus dixiſſet, non rumpi teſtamentum, etſi poſt mortem meam ille naſcatur: quia & in eum caſum tacitè intelligatur inſtitutus. Vnde & in ea rurſus ſpecie ſuperior Pomponij regula faceſſere deberet: tantóque propterea minus erat à Triboniano Pandectis inſerenda. Sed nihílne Pandectis aſſutum eſt, quod Iuſtiniani conſtitutioni ſuffragari poſſe videatur? Certè in l.26. De vulg.& pup. Si pater (inquit Iulianus) impuberem heredem ſcripſerit, & ei ſubſtituerit, ſi quis ſibi poſt mortem natus erit, deinde viuo fratre poſthumus natus fuerit, teſtamentum viuo rumpetur. Poſt mortem autem fratris viuo patre natus, ſolus heres patri ſuo exiſtet. Sanè in hac ſpecie videtur poſthumus ſub duplici conditione inſtitutus fuiſſe. Nam ſubſtitutio habet ſuam

Eam verò interpretationem fauor & voluntatis cõiectura Iuſtiniano ſuggeſſit:

Quibus cauſis recepta alia nõ aliena etiã olim: quæ habes hic.

ſuam conditionem: deinde expreſſa eſt altera conditio, ſub qua poſthumus antiquo modo inſtitui ſolet. Quod ad priorem attinet: ſi, cum ea adhuc penderet, poſthumus naſcatur, rumpit tanquam præteritus. Sed quid ſi ea iam exiſtebat, hoc eſt, frater mortuus erat: poſthumus verò natus ſit non quidem poſt mortem teſtatoris, ſed eo adhuc viuo poſt teſtamentum? Iulianus ait, heredem exiſtere. Non rumpere autem, indicat ipſa quoque aduerſatiua particula AVTEM. Certè Terentius Clemens olim reſpondit, cùm poſthumus ſub conditione inſtituitur, ſi prius quàm naſcatur, conditio extiterit, non rumpi teſtamentum poſthumi agnatione. l. 22. De lib. & poſth. Sed an hæc conditio SI POST MORTEM MEAM NATVS ERIT, exiſtere quoque intelligatur, ſi me viuo natus erit, olim dubitabatur. Verba quidem minimè hoc ſignificant. Sed an coniectura voluntatis, & teſtamenti conſeruandi ratio talem interpretationem admittant, olim quærebatur: ſicuti & cùm tam valde diſputatum in foro Romano aliquando fuit, an expreſſa ſubſtitutio pupillaris cõtineret etiam tacitam vulgarem, vel è diuerſo. Vt autem in meis Scęuolis latiùs expoſui, quid de hac quęſtione & olim dictum, & nunc dicendum ſit: ſic iam breuiter dico, Iuſtinianum in altera quæſtione apertè litem diremiſſe per d. l. vlt. C. de poſt. hered. inſtit. tametſi imprudentia quadam videatur in pandectis Triphonini & Iuliani ea de re diſſimilia iudicia poſtea reliquiſſe.

Tum ei qui prohibentis negotium gessit, sumtus in id factos denegauit,

Paucis ante superiorem legem diebus, hoc est, xiiij. Kal. Decemb. edidit non ignobilem Decisionem, l. vlt. C. de neg. gest. Dubitabatur apud veteres, an qui prohibente me gessit meum negocium, sed vtiliter, aliqua actione repetere possit sumptus in rem meam factos. Iulianus negabat, alij affirmabant: credo, quod æquitas suadere videretur, me ex aliena iactura non fieri locupletiorem: & licèt me prohibente gestum sit negocium, tamen reipsa gestum est, & in rem meam, hoc est, vtiliter. Iustinianus tamen sententiam Iuliani (quem non minus quàm olim Adrianus, lubenter sequebatur) confirmat: credo, quòd vtilitas mea potius sit ex mea voluntate æstimanda.

Quamuis gestum vtiliter negotium sit.

Et donationes inter cöiuges captiuitate voluit confirmari, in quâ donator mox decesserit.

Paulo pòst, hoc est, ipsis Kalendis Decembris, donationum inter coniuges confirmandarum rationem liberaliter amplificauit. l. vlt. C. de donat. inter vir. & vxor. Iam olim placuerat, eas morte donatoris confirmari. An etiam captiuitate confirmaretur: siquidem in ea ille posteà moreretur donator, quæsitum fuit. Iustinianus, qui & aliàs reprobauit veterum opinionem, matrimonium propter captiuitatem dissoluentium, iudicauit donationem confirmari, præsertim cùm mors ciuilis cum naturali interueniat. Captiuitatem, quæ mors ciuilis appellatur, comparari morti naturali, nouum non est. Sed cùm veteres ea ratione, tanquam morte, matrimonium dissoluerent, donationem tamen non confirmabant. Iustinianus, qui matrimonium astrinxit, non dixit

donationem captiuitate statim confirmari: sed vbi captiuitatem mors est consecuta, & attexit nobilem hanc sententiam, nihil tam peculiare esse Imperialis Maiestatis, quàm sit humanitas, per quam solam Dei imitatio seruatur. Potuisset fortasse commodiùs in alia Decisione vti hac ratione. Sed sępe & passim eam inculcari non molestè fero.

Vt in superiori, sic in hac constitutione nihil causæ esse puto, cur diutiùs immorer. Non enim ociosè immorari volo, præsertim cum iam me ad se vocet maioris rei memoria: dico magnum illud & nobile mandatum colligendarum Pandectarum, cõcipiendorúmque Digestorum, quod Iustinianus hoc anno & mense, xviij. Kal. Ianuar. emisit. Valde autem interest, & eius mandati conditionem, & totius compositionis historiam rectè intelligere. Itaque vt rem paulò altiùs repetam, & fusiùs exponam, & me tamen nouo labore liberem, facio non inuitus, vt quæ superioribus annis annotaui in meis Notis ad Pandectas, & earum προλεγόμενα, ea nunc hoc iterum loco describi, & inseri patiar.

Eodem anno ac mense mãdata est Pandectarum compositio.

Sed hic tota iuris historia repetenda.

Magna quædam & præclara profectò res est Iuris vniuersi finitíque compositio, descriptióue. Maxima verò in ea colligenda Romanorum diligentia fuit. Primùm totam ciuilem scientiam descriptis omnibus ciuitatis vtilitatibus ac partibus, xij. Tabulis contentam fuisse, dixit apud Ciceronem Crassus: dixítque suo adhuc tempore Liuius, non solùm iis ab-

Id nanque primùm in duodecim tabulis habebatur.

Mox Prudentum interpretatio & vsus fori peperit ius Ciuile propriè dictũ.

solutum fuisse velut corpus omnis iuris Romani, sed & deinde in hoc immenso aliarum super alias aceruatarum legum cumulo fontem omnis publici priuatíque iuris fuisse. Paulo post xij. Tabulas, ex interpretatione Prudentum, & fori disputatione, natum præterea est Ius quoddam (vt propriè appellabatur) Ciuile. Id etiam collectum digestúmque tandem ita fuit, vt esset alterum veluti corpus iuris Romani.

Recensente primum Quinto Mutio,

Q. Mucium Pont. Max. generatim constituisse ius Ciuile, in libros xviij. redigendo, ait noster Pomponius. Huius Mucij Cons. collega fuit Licinius Crassus, qui apud Ciceronem fatetur, olim nullos fuisse, qui ius artificiosè digestum generatim componerent: proptereáque difficilem visam esse iuris scientiam, cuius ars nulla esset: quæ quidem ars rem dissolutam diuulsámque conglutinaret, & ratione quadam constringeret. Ait, sese iamdiu hoc cogitare, vt omne ius ciuile in genera digerat, quę perpauca sunt. deinde eorum generum quasi membra quædam dispertiat: tum propriam cuiusque vim definitione declaret. Id si efficiat, perfectam artem Iuris Ciuilis fore magis magnam & vberem, quàm difficilem & obscuram. Interea autem dum hæc quæ dispersa sunt, coguntur: licere vel passim carpentem & colligentem vndique, repleri scientia Iuris Ciuilis. non enim multis eam literis, aut voluminibus magnis contineri. Eadem esse elata primùm à pluribus: deinde paucis commutatis verbis, etiam ab iisdem scriptoribus

ſcripta eſſe ſæpius. Ex hoc Craſſi ſermone intelligimus, ecquæ illis temporibus eſſet conditio Iuriſprudentiæ Rom. & verò quid in ea deſideraretur. Credo equidem, Q. Mucium huius ſui collegæ informationem ſecutum eſſe, cum iis, de quibus dixi, libris Ius Ciuile generatim conſtitueret. Quid verò Seruius Sulpitius, Q. Mucij auditor? Magiſtro etiam ſuo præſtantiorem tandem fuiſſe Iuriſconſultum, Cicero in Bruto ſcribit. Iuris enim Ciuilis magnum vſum apud Q. Mucium fuiſſe: artem in vno Seruio. quòd eam quoque didiciſſet artem, quæ doceret rem vniuerſam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obſcuram explanare interpretando, ambiguam primùm videre, deinde diſtinguere: poſtremò habere regulam, qua vera & falſa iudicarentur: & quæ quibus propoſitis eſſent, quæque non eſſent conſequentia. Seruium itaque attuliſſe hanc artem quaſi lucem, ad ea quæ confusè ab aliis reſpondebantur, aut agebantur. Sed ex hac ipſa arte, Iuris artem aliquam eum deſcripſiſſe, multos licèt de iure libros reliquerit, non exiſtimo. Scripſit & eo tempore Cicero de Legib. & Iure Ciuili. Scripſiſſe & de Iure Ciuili in artem redigendo, teſtis eſt Aulus Gellius. Sed Quintilianus indicat, non omnino eum abſoluiſſe quod inſtituebat. Ait, eum componere aliqua de iure cœpiſſe. Si doctiſſimis illis temporib. principes Iuriſcõſulti non perfecerunt, quod iam tum deſiderabatur: effectum id poſtea profectò non eſt, cùm etiam

Dein Seruio Sulpitio lucem & artem magis conciliante.

Quod & tentauit M. Tullius.

illam Seruij artem, Dialecticam dico, qui cum alioqui proximè secuti sunt, minimè tenerēt. Testis est Ciceronis ad Trebatium libellus Topicorum. Quid igitur? Cùm magis atque magis ius Romanum diffunderetur, de eo constringendo, cùm dispersum esset, de eo colligendo potius deliberarunt Principes Romani: & (vt Ciceronis verbo vtar) συναγωγὴ illius quædam non minùs quàm ars desiderari cœpit. Mitto, quod de Pompeio memoriæ proditum est. Sed Suetonius Iulium Cęsarem laudat, quòd (vt ait) destinasset ius Ciuile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusáque legum copia, in paucissimos conferre libros. Qualem iuris Romani siue ἐπιτομὴν, siue ἐκλογὴν is institueret, diuinare vtcunque possumus: sed cùm ne inchoata quidem illa fuerit, nihil est quod de ea dicamus. Post Iulium magis atque magis aucta multis legibus, & nouis Iurisconsultorum disputationibus cumulata est Iurisprudentia. Sed habuit tandem temporibus Adriani Imp. edictum perpetuum, quod esset certum quoddam veluti corpus Iuris perpetui. Ius Romanum vel ex xij. Tabulis, vel ex Edicto Prætoris iam suo tempore peti discíque solere, Cicero significat. Edictum vocabatur, ipsum Prætoriorum edictorum volumen. Seruius Sulpitius duos libros, sed perbreues, ad edictum subscriptos, reliquerat. Sed paulo pòst eius auditor Aulus Ofilius, cùm libros de Iure Ciuili multos, qui omnem partem operis fundarent (vt ait noster

Secuta sūt edicta prætorum,

ſter Pomponius) conſcripſit, tum verò Edictum Prætoris primus diligenter compoſuit. Prima tamen hæc Edicti compoſitio poſteritati minimè ſatisfecit. Quid igitur? Maiori diligentia Saluius Iulianus Prætorum edicta omnia, quæ quidem perpetuæ Iuriſdictionis eſſent, collegit: eámque compoſitionem Adrianus Imp. ſenatúſque Rom. probauit atque confirmauit, vt ex ea deinceps ius diceretur. Aulus Gellius, qui poſtea vixit, quodam loco ſcribit, ſibi, cùm in bibliotheca templi Traiani fortè ſederet, & aliud quid requireret, in manus incidiſſe Edicta veterum Prætorum. Idem alio loco, citat verba Prætoris ex Edicto perpetuo de flamine Diali, & ſacerdote Veſtæ. Cùm Edictum perpetuum dicit, intelligit illum, quem dixi, librum Iuliani: ſic enim appellabatur. Vnde & Eutropius libro octauo: Saluius (inquit) Iulianus ſub Diuo Adriano perpetuum compoſuit Edictum. Nihil eſt quod nunc obſeruare magis ſit neceſſe. Fuit enim hoc veluti archetypum Pandectarum, vt paulo pòſt dicemus. Fuit nobiliſſimum corpus iuris Romani, & vniuerſæ Iuriſprudentię, quæ nobis relicta eſt, caput. Nam & ad eum in primis fontem referuntur ij quos nunc legimus, libri iuris ciuilis: magnáque Pandectarum pars eſt ex libris ad Edictum, ad Edictum Vrbanum, ad Edictum Prætoris. hæ enim inſcriptiones ſunt. Ordinem Edicti perpetui laudat Hermogenianus, De ſtat. hom. 2. Auctoritatem Edicti perpetui cõmendat Seuerus Imp.

Quæ Saluius Iulianus in vnũ corpus collegit imprimis, Adriano probatũ & Senatui:

Et ex his cõſtãt pleræque noſtræ Pandectæ.

l.3.C.de eden. Saluium Iulianum, prætorij Edicti perpetui ordinatorem, prædicat Iustinianus l.penult. C.de condict. indeb. Legum & edicti perpetui subtilissimum conditorem appellat, in sua ad Senatum & omnes populos epistola Latina, vbi & compositionem huius Edicti ascribit Diuo Adriano, & S.C. confirmatam fuisse significat. In Græca, etiam apertiùs, quid illud fuerit, indicat.

Ad edictū id perpetuum scripsere mox Iuriscōsulti

Statim atque Edictum perpetuum edidisset Iulianus, Iuri sconsulti Commentarios illi suos assuerunt. Viuebat eo tempore Caius. Huius ad Edictum libri sæpe in Pandectis laudantur. Vlpiani deinde, atque Pauli multo etiam plures. Sed Iustinianus conqueritur, talibus commentariis factum esse, vt rursus confusa, & in immensum atque infinitum producta fuerit Iurisprudentia. Vtinam verò alia non accessisset aliunde confusio: quę profectò maxima consecuta est. Nam & cę paulo pòst barbarorum temporum tenebræ fuerunt, diuulso Imperio Romano, vt totius tandem Romanæ Iurisprudentiæ memoria propè deleta sit. Viuebat temporibus Valentiniani Valentisque Ammianus Marcellinus. Is libro xxx. narrat, suo iam tempore Iuris scientiam, repugnantium sibi Legum dissidiis abolitam fuisse. Qui eam profitebantur, non tam homines, quàm laruas fuisse, & vmbras. Sese tamen venditasse, non aliter, quàm si Sibyllinorum oraculorum interpretes fuissent. Neque verò doctiores fuisse causidicos. Imò verò tam fuisse rudes, vt

nunquam ſe codices habuiſſe meminiſſent. Secutus eſt non multo pòſt Theodoſius ſecundus, qui veterum Prudentum ſcripta confirmauit, & legis vim habere iuſſit. Sed confusè illa confirmare, neque præterea quicquam diſcernere, quid aliud tandem fuit, quàm Ius confuſum magis atque magis permiſcere? Non audebat, opinor, ſuſcipere cognitionem eius rei, aut ad ſuorum temporum iudicium eam reuocare. Principum quidem, præſertim poſteriorum, conſtitutiones collegit, & in codicem vnum digeſſit. Sed veterum Prudentum libros attingere nullus tunc audebat, non magis quàm Sibyllinos. Ergo licet eius eſſent auctoritatis, vt propè adorarentur, tamen religionis quædam pars erat, eos non euoluere. In puluere itaque & ſitu ſepulti iacuerunt, vſque ad Iuſtinianum. Is in media etiam barbarorum temporum caligine, auſus eſt (audax profectò, & maioris fortaſſe animi quàm conſilij facinus) manum illis admouere: vt etiam ex iis nouam quandam Iuris vniuerſi, quo & ipſe & poſteritas vteretur, ἐκλογὴν excerpi vellet: & quod hactenus tentare nullus audebat, deſcribi poſſe putaret, vnius ſui Triboniani ope & ingenio fretus. Si habuiſſet aliquē Mucium, aut Craſſum: ſi, vt Iulius Cæſar, Sulpitium aliquem, ſi aliquem Iulianum, vt Adrianus: fortaſſe potuiſſet, quod inſtituebat, efficere. Sed ſuo Triboniano eſt contentus, nullâque deſperatione debilitatus, xviij. Cal. Ianuar. Lampadio & Oreſte Coſſ. (qui annus

Secutus eſt Codex Theodoſianus, ex Principum Conſtitutionibus conceptus.

At tandem Iuſtinianus ex veterum quoq; Prudentū ſcriptis excerpi iubet cōponique Pandectas.

CHRISTI fuit trigesimus supra quingentesimũ) de conceptione Digestorum mandatum edit. Mandat autem, vt in hoc opere collegas sibi Tribonianus adiungat, quos maximè idoneos esse putaret. Is adhibuit Theophilum & Cratinum, Constantinopolitanos: Dorotheum & Anatolium, Beritienses, Iuris Antecessores: & ex foro Prætorianæ Præfecturæ Orientis, causarum patronos vndecim. Vellem equidem, etiam sibi adiunxisset Iulianum, eius temporis Consulem & Patricium Constantinopolitanum: quem Priscianus testatur, in omni genere doctrinæ tam Græcos quàm Latinos veteres propè superasse. Ipsum denique Priscianum adiunxisset, qui tunc quoque Constantinopoli versabatur: Grammaticum illum quidem, sed talem Grammaticum, qui Romanarum & literarum & antiquitatum cognitione præstabat, ac veterum quoque Prudentum monumenta euoluebat, & eruditam dicendi scribendíque viam tenebat. Sed qualescunque tãdem fuerint Sexdecimuiri concipiendorum Digestorum, Iustinianus primùm iis mandat, vt antiquorum Prudentum, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarúmque Legum Principes dederunt, libros ad ius Romanum pertinentes legant, & ex iis omnem operis materiam colligant. Quínam ij fuerint, intelligi potest ex Theodosij Constitutione: quæ etsi integra non extat, tamen quod quærimus, satis indicat. Papiniani, (inquit) Pauli, Caij, Vlpiani atque Modestini scripta vniuer-

Opus Triboniano mandatum eiúsque collegis.

Et huic operi autoritas legum attributa.

sa firmamus: ita vt Caium, Vlpianum, Paulum & cæteros comitetur auctoritas. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias prędicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus: vt Scæuolæ, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniúmque quos illi celebrarunt. Qui auctores, & (vt iam appellabantur) legislatores in Pandectas relati sint, ex ipso indice, quem Iustinianus præfixit (quanquam is integer non sit) intelligi magis potest. Sanè Iustinianus hîc fatetur, multos abs Triboniano libros oblatos fuisse, qui tum alioqui incogniti erant: & verò ad duo penè millia librorum euoluenda fuisse. Sed qualium librorum? Qui plusquam trecentas myriadas versuum continebant. Quid multis? Profitetur semel atque iterum, omnem legum memoriam, quæ annis mille & quadringentis fuisset, ab Vrbe condita vsque ad sua tempora, collectam fuisse. Fallitur sanè in ea annorum supputatione, (vix enim, ac ne vix quidem, trecenti anni interfuerunt) & hic statim error indicat, tenuem & obscuram tunc superfuisse memoriam rerum Romanarum. Interea vniuersi ab Vrbe condita Iuris, omniúmque antiquitatum recognitio Græculis hominibus mandatur. Iam verò ex tam vasta sylua cædere materiam, & ex tot sinuosorum voluminum plaustris sublegere, quod ad instituti operis structuram pertineret, cuius, non iam dico laboris, sed etiam iudicij res erat? Quid? Ea non solùm rerum verborúmque, sed & scripturæ i-

pſius obſcuritas erat, vt vel ſola, quæ mandabatur, deſcriptio plurimum haberet difficultatis. Quid enim? Mandat Iuſtinianus, ne notis in deſcribendo vllis vtantur, etſi iis ſcripti veterum ſint libri. Ne (inquit) per ſcripturam aliqua fiat in poſterum dubitatio, iubemus non per ſiglorum captiones & compendioſa ænigmata, quæ multas per ſe & ſuum vitium antinomias induxerunt, textum conſcribi, &c. Sigla vocat ſigilla, hoc eſt, parua ſigna: quę etiam Græcè appellat σημεῖα. Notas dicunt Latini. Notis autem vſos veteres eſſe, nemo ignorat. Valerius Probus, Publicæ (inquit) notæ in legibus publicis, Pontificum monumentis, Iuríſque Ciuilis libris etiamnum manent. Addit autem, notas fuiſſe, cùm primis literis notarentur verba & nomina. Itaque Manilius in lib. Aſtrol. ſine earum noticia Ius cognoſci non potuiſſe ſignificat.

Cęterum in eo nulla ſigla, prohibente Iuſtiniano.

Hinc etiam, inquit, *legum tabulas et condita iura*
Nouerit, atque notis leuibus pendentia verba.

Meminerunt & in Pandectis Iuriſconſulti, eorum qui notis ſcribunt acta Præſidum: Ex quib. cau. maio. permittúntque militibus teſtamentum ſuum notis dictare, vt valeat, etſi literis poſtea perſcriptum non ſit: De teſt. mil. 40. Sed alioqui in teſtamentis notas non ferunt: neque putant notis ſcriptas tabulas contineri edicto De bonorum poſſeſſionibus ſecundùm tabulas, quia notæ non ſint literæ. De bon. poſ. 6. Si in teſtamentis locum habere non debent, multo profectò minùs in publi-

cis

cis Legum tabulis. Olim Augustus libros Sibyllinos iussit describi Sacerdotum manu, & obscuris notis, vt soli eos Sacerdotes legere possent. Rectiùs noster Iustinianus, qui suo Iuri, quod ab omnibus legi oportuit, exscribendo, librarios potius adhibuit, quàm notarios: neque solùm nouas confingi, sed ne veteres quidem retineri notas voluit: imò verò omnia integris literis planè & apertè describi. sicuti & aliquando statuit, testamentum debere esse ὁλογράμματον. Præclarum profectò & vtile fuit hoc mandatum, sed difficile: quòd veterum notarum interpretatio difficilima esset, in hisce præsertim libris. Itaque Tribonianum (Tribonianum cùm dico, eius quoque collegas intelligo) falli hîc potuisse, præsertim properantem, quis dubitat? Lapsum aliquando esse in loco tam lubrico, quis mirabitur? Labi fallíque tribus hic modis poterat, vel cùm notas non rectè explicaret (sicuti ambigua plerunque est earum significatio) vel cùm literas pro notis, vel è diuerso cùm notas pro literis temerè acciperet: hoc est, notas non esse notas, vel non notas esse tamẽ notas putaret. Sæpe enim librarij literas notis, & notas literis temerè immiscebant: vt non potuerit non maxima lectoris esse captio. Scitum est autem, quòd hoc tempore interpretes quidam acuti & ingeniosi cœperunt talium errorum vestigia in Pandectis notare: de quibus suo loco viderimus.

In quorum tamen interpretatione facilè aut Tribonianus lapsus, aut librarij.

Iustinianus ait, sese abs notis abhorrere,

Sed & tolli ex eo opere iubet Iustinianus antinomias.

quòd ex earum varia interpretatione multæ antinomiæ nascerentur. Antinomias verò omnes tolli seuerè præcipit: diligentérque mandat, ne quas in hosce libros Pandectarum ij referant, quibus horum librorum compositio mandata est. Antinomiam veteres magis appellabant conflictum duarum legum, quæ non natura, sed casu aliquo pugnabant, propter aliquam circunstantiam: vt cùm duæ theses in vna hypothesi confligunt. Tales antinomiæ non possunt non sæpe incidere. Sed Iustinianus antinomiam vocat leges natura sua pugnantes, & omnino contrarias: quæ certè ferri nullo modo debent. Ergo eas tolli iubet. Preclarum rursus est hoc mandatum, in primísque necessariũ erat. Sed difficillima fuit ea cautio in tanta immensi operis mole, veterum Prudentum dissensione tanta, tanta denique pugnantium opinionum varietate, quibus referti erant illi, ex quibus Pandectæ describebantur, libri. Vix enim eorum vlla erat pagina, quæ non aliquod iuris controuersi caput haberet. Cicero pro Cæcinna, loquens de iure vario (sic enim appellat) significat, iam suo tempore rem eò redactam fuisse, vt quod vni Iurisconsulto placeret, alteri non placeret. Idem pro Muræna: Si id (inquit) quod oportet, responderis, idem videare respondisse quod Seruius: sin aliter, etiam controuersum ius nosse & tractare videare. Sed & Quintilianus scribit, Consultis fuisse concessum, diuersas inter sese opiniones tueri. Quid dicam sectas quo-

Quod in summis veterum Iurisconsultorũ dissidiis haud facile Triboniano collegísque eius.

que fuiſſe, & familias Iuris peritorum, apertè pugnantium, hinc Sabinianorum, illinc Proculianorum? Ex talium tamen diſſenſionum commentariis vult Iuſtinianus deſcribi conſentientes Pandectas. Magnopere certè fuit optandum, vt idoneus aliquis ſiue iudex ſiue arbiter interueniret, qui doctiſſimorum hominum lites & contentiones finiret. Sed cùm Tribonianus has ſibi partes ſumit, vereor, ne multis in mentem veniat ridiculum illud vetus, quod de L. Gellio commemorat Cicero in libris de Legibus. Cùm iuſſi eſſent Prætores ex edictis ſuis perpetuis ius dicere, & ſucceſſores plerunque vterentur tralaticiis: facilè potuit ſuum Iulianus Edictum perpetuum conſentiénſque colligere. Sed cum Iuriſconſultorum perpetua magis eſſet diſſenſio quædam, quàm conſenſio: difficile profectò fuit, vnum ex iis corpus colligere, quod inter ſe conueniret. Nam & difficillimum erat diiudicare, cuius eſſet verior iuſtiórque ſententia. Et Tribonianum dubitamus hìc errare, vel miramur falli potuiſſe? Iam verò non ab vno aliquo hi libri colligebantur, ſed abs pluribus partes cõſuebantur: vt quod vnus aſſueret, alter ſæpe non animaduerteret. Quid Iuſtiniano temerè perſuaſum fuerit, nihil moror. Quid habeat res ipſa, conſidero. Scio multas eſſe rationes conciliandarum ἀντινομιῶν, neque vllas negligere velim. Sed aientia & negantia non pugnare, quis tam impudens eſt, vt dicat? quis tam fatuus, vt credat? Saltem cùm vnus ab alio

Ac ſanè in ἀντινομιῶν conciliatione Interpretes ſæpe fruſtra.

dissentire se palàm profitetur,&cùm Iustinianus ipse fatetur,vnius sententiam placere, alterius non placere , consentientes opiniones esse nemo dixerit, nisi si cuius non iam dico ferreum os,sed frons nulla sit.Nimis profectò petulans ille fuit,qui nuper dixit,librosDigestorum esse Pãdectas τῶν ἀντινομιῶν. Sed hominis est pudentis & ingenui,vbi antinomia occurret , cuius nulla sit probabilis conciliatio, ἀντινομίαν esse,vt est,verecundè confiteri:stulti & propè insani,nihil proficiendo torquere se velle,vt illa quæ est,esse non videatur. Huius generis plura, quàm vellem, occurrent in hisce libris.Vbi occurrent,agam ingenuè.Reliqua mandata Iustiniani nunc audiamus.

Leges item cõtrario vsu abolitas vetat inseri Pandectis.

Si quæ(inquit)leges in veteribus libris positæ iam in desuetudinem abierunt,nullo modo vobis easdem ponere permittimus : cùm hæc tantummodo obtinere volumus, quæ vel iudiciorum frequẽtissimus ordo exercuit , vel longa consuetudo huius almæ vrbis comprobauit,&c.

Hìc profectò Iustinianus maximam veterum legum partem expungit : multisque obeliscis opus habuit Tribonianus , vt quæ in libris veterum Prudentum occurrerent obsoleta , iugularet atque confoderet : vel multis potius securibus,vt resecaret. Vix vllam antiqui Iuris paginam legebat,cui sæpius hanc ascribere notam non deberet, SED HOC IVRE NON VTIMVR. Quantulum enim illud reliquum erat , quod ex Romano iure referri poterat

terat ad mores & forum Iuſtiniani? quod ex veteri Roma ad nouam transferri? quod ex Romano foro ad palatium Conſtantinopolitanum? Mutata erat ipſius quoque Imperij non ſolùm ſedes, ſed etiam forma & facies. Alia erat religio, alia iuriſdictio, alij mores, alia denique planè Reſpublica.

Certè non multas antiquitatum Romanarum reliquias continerent hi libri, ſi in eos nihil relatum fuiſſet, quàm quod ætas Iuſtiniani adhuc in vſu habebat. Equidem non omnino moleſtè fero, hac in parte Iuſtiniano minùs obtemperatum eſſe. ſed neceſſe eſt, ne quis fallatur, multis locis addere notam iuris antiqui: quod ne Iuſtiniani quidem temporibus receptum erat, aut vſitatum, tametſi in Pandectis extet. Quid dicam, ex Romana ſuperſtitione quædam eſſe relicta, quæ abs religione Chriſtiana planè abhorrent? Hæc certè facti magis quàm iuris ſunt: neque alio haberi loco debent. Hæc ſuis auctoribus primis rectè aſcribuntur: abs Iuſtiniano non poſſunt confirmari. Si qui hæc non diſcernunt, neceſſe eſt vt ius cum iniuria, & iniuriam cum iure permiſceãt. Neque ſolùm, quid Iuſtinianus mandarit vt fieret, hîc conſiderandum eſt: ſed etiam quid fecerint ij, quibus id mandabatur.

Sed factũ quoq; iſtud ſepe nimis;

Ac vel quæ dam ex veteri ſuperſtitione non expuncta.

Proximum eſt mandatum nouæ (vt ita loquar) interpolationis, vt quæcunque deſcribunt, ad ſui temporis mores & recepti iuris vſum accommodent, & eo nomine mutent & tranforment veterum ſcripta: iiſque addant,

Iiſdem noua mandata eſt interpolatio & ad Iuſtiniani mentem inflexio:

adimant, detrahant, quod volent: vt iam non tam Vlpianus aliquis, quàm Iustinianus ipse loqui videatur. Iulianus in componendo Edicto perpetuo, verbum aliquando vnum mutauerat. Vlpianus, Commod.1. Notandum est, inquit, quòd qui edictum concepit, commodati fecit mentionem: cùm Pacuuius vtendi mentionem fecisset. Fuit & aliquando quippiam detractum. Olim edicebatur, QVOD VI, METVS'VE CAVSA, &c. Postea detracta est vis mentio, edictúmque est conceptum, QVOD METVS CAVSA: vt idem Vlpianus notat, Quod met. cau. 1. Sic in Edicto de pactis. Sed & interdicto VNDE VI, pro DETRVSVS, aliquando suppositum fuit DEIECTVS. Meminit & Marcellus nouæ cuiusdam clausulæ, & capitis quod in Edicto introductum à Iuliano est, De coniung. cum emanc. 3. Cæterùm consarcinatores Pandectarum longè audaciùs interpolarunt quod describebant, vt ad id quod volebant, inflecterent atque detorquerent. Et verò hoc erat plerunque necesse, vt ius ederent, quo Resp. tunc vti commodè posset. Verùm illud omnia interturbat, quòd & nullam adiiciant notam, qua discernamus quid eorum sit, quid abs veteribus acceptum: & Iustinianus mandarit præfigi veterum inscriptionem, perinde atque si nihil immutatum esset. Hîc equidem vereor, ne nasutus aliquis exclamet: Humano capiti ceruicem pictor equinam Iungere si velit, &c. Caput est Vlpiani, aut Pauli: reliquum tamen corpus Triboniani, aut Iust

Bene, si vetera à suis discreuisset Tribonianus.

Iuſtiniani : aut ita ex multis commixtum , vt cuius tandem ſit , vix intelligatur : eius tamen vel non eſſe, vel in ſolidum eſſe, cuius nomen præ ſe fert , planè non poſſit. Accedit & illud incommodum, quòd Tribonianus huic & ſuperiori mandato partim paruerit, partim non paruerit:& quod mandauerat Iuſtinianus,partim fecerit, partim non fecerit : lectorémque hæc varietas tanto magis incertum relinquat. Si nihil immutaſſet , vel omnia quæ Iuſtinianus iuſſerat , immutaſſet : minùs hæreremus. Nunc laborandum nobis eſt , vt diſcernamus quid integrum,quid deminutum : quid vetus, quid nouum & aſſutum ſit : & ſæpe in eodem capite,quod Vlpiani eſſe dicitur,cogimur notare, HOC VLPIANI NON EST,SED TRIBONIANI,AVT IVSTINIANI. Hæc qui non obſeruant, neceſſe eſt in luto ſemper hæreant, & inextricabilib. tricis ſeſe inuoluant. Certè conditionem eius voluminis,in quo verſantur,minimè cognoſcunt : tantum abeſt,vt ex eo commodè ſe explicare aliquando poſſint.

Poſtremò mandauit Iuſtinianus,libros Digeſtorum ita componi atque digeri , vt ordinem Edicti perpetui imitarentur. Fuit itaque illud (vt antea dixi) Edictum, veluti archetypum Pandectarum.Hermogenianus,cùm ſuos Iuris ἐπιτομῶν libros componeret , ſe quoque ſecutum eſſe ordinem edicti perpetui profitetur : adiecisse tamen interea , & applicuiſſe complures titulos neceſſarios. De ſta. ho. 2. Nam cùm Ius ad perſonas,res& actiones per-

Mandatum ſimul vt ordinem edicti perpetui in ſutela eius operis ſequerentur:

tineret: & edictum perpetuum de actionib. tantùm ageret, visum est, & de personis & de rebus capita adiicienda esse. Hoc quoque secutus est exemplum Iustinianus: neque solùm Edicti interpretationem ascribi, sed & quæ ad eum tanquam communem locum referri poterant, fusiùs exponi voluit. Primam Edicti partem fuisse inscriptam, τὰ πρῶτα: secundam, DE IVDICIIS: tertiam, DE REBVS, scribit. Easdem inscriptiones suarum Pandectarum partibus attribuit. Sed quod in Edicto breuiter & paucis perstringebatur, copiosè tractari voluit: breuius tamen, quàm ipsius Edicti interpretes Vlpianus atque Paulus fecerant. Primæ partis Edicti titulus primus fuisse videtur, DE IVRISDICTIONE. Iustinianus, priusquam is in Pandectis proponeretur, voluit necessaria quædam veluti προλεγόμενα præscribi, ex aliis veterum Prudentum libris repetita: & cùm ad eum ventum est, non pluribus propè titulis, quàm veteres interpretes Paulus atque Vlpianus libris, eam rem exponi. Ait, Edictum perpetuum fuisse βραχὺ βιβλίον, imò verò βραχύτατον: sed interpretum commentariis tam fuisse auctum, vt propè esset infinitum. Certè Vlpianus ad Edictum scripserat libros octoginta tres: Paulus, octoginta. Non erant fortassis plura edicti capita, pluresve tituli. Erat itaque Edictum breue, si cum illorum interpretum commentariis conferretur. Sed alioqui multæ eius erant partes, & capita (vt dixi) multa. Caius solet caput & titulum etiam notare, cùm ad Edict

Nisi quod singula disseri voluit paulò plenius.

Edictum hoc vrbanum ſcriberet. Extántque hæ adhuc in Pandectis inſcriptiones: Caius ad Edictum Prætoris vrbani, Tit. Quid neque ſequantur, neque ducantur: De verb. ſigni. 48. Titulo, De aqua pluuiæ arcenda: De aq.plu.3. Tit. De publicanis: De pub.5. Tit. De re iudicata. Rer.amo.2.

Ordinem Edicti non eſſe perpetuò ſecutos Pandectarum architectos, Iuſtinianus ipſe fatetur: & cur aliquando ab eo diſceſſerint, exponit, ſimúlque rationẽ reddit totius compoſitionis horum Digeſtorũ. Non eſt certè quòd in iis requiramus ſubtilem aliquam Iuris artem, qualem olim (vt dixi) Craſſus aut Cicero meditabatur. Non erant Græculi tam ingenioſi artifices. Craſſiùs itaque agunt, & rudiùs. Et verò cùm Cicero ſcribat, ſatis eſſe ad artem iuris, genus ipſum tractare, capútque notare, ſed Iuriſconſultos ignoratione docendi, ſæpe quod poſitum erat in vna cognitione, id in infinita diſpertiri, Triboniani partitio plus etiam ignorationis, artis multò minùs habere videri poſſet, cùm pro arte Iuris ediderit tumultuariam ἐκλογὴν, in quam infinitas ſpecies vndique collectas, temeréque coniectas incluſerat, cùm Edictum perpetuum ſuperare vellet, quo quidem genus modo ipſum tractabatur, capútque notabatur. Viſa tamen eſt Iuſtiniano valde artificioſa Triboniani epitome, & ſingulari breuitatis laude digna, quòd ex duobus librorum millibus, qui trecentas myriadas verſuum, ſiue (vt etiam vocat) τῶν ςιχῶν,

Sed ab eo tamen ordine nonnũquam ij diſceſſère.

contraxerit libros quinquaginta, qui non niſi centum & quinquaginta millia verſuum, ſiue, vt nunc loquimur, linearum, hoc eſt, vt ipſe etiam ait, quindecim myriades τῶν ςιχῶν continerent. Sed quàm bene hoc factum eſt, etiam videndum erat.

Vt neque ſatis paruerunt Iuſtiniano, ſingula ſub titulis ſuis collocari iubenti.

Poſtremò & illud rectè mandauit Iuſtinianus, vt quæ in Pandectas referebantur, ſuis locis, ſub certis & congruentibus (vt ait) Titulis collocarentur. Sed neque id, ſicuti debuit, Tribonianus ſemper obſeruauit. Multa enim non ſuo loco poſuit: quæ nunc appellantur leges fugitiuæ. Quod qui non diligenter obſeruant, parum profectò ſibi cauent à Rubrica. Sæpe enim hac, quæ fallit, neglecta, inſpicienda potius eſt inſcriptio capitis.

Huic verò operi non totum triennium inſumtũ eſt:

Mandata quæ dixi de conceptione Digeſtorum edidit Iuſtinianus xviij. Kal. Ianu. Lampadio & Oreſte Coſſ. Quantum igitur ſibi temporis ad tantum opus perficiendum ij ſibi ſumpſerunt, quibus id mandatum eſt? Certè ſi olim Decemuiri annum integrum in decem Tabulis componendis, & alterum in duabus adiiciendis conſumpſerunt, meritò annos viginti ſibi dari petiiſſent noſtri xvj. viri colligendarum digerendarúmque Pandectarum. Atque vtinam id feciſſent, vt tantò diligentiùs, quod agebant, egiſſent: quódque tanti operis expolitio etiam poſtulabat, cõtuliſſent. Atqui ne triennium quidem impenderunt. Certè Iuſtinianus fatetur, tribus annis tria iuris Romani volumina, nempe Codicem con-

ſtit

ſtitutionum, Digeſta & Inſtitutiones, compoſita fuiſſe: cùm tamen ne toto quidem decennio perfici poſſe putarentur. Codex ille iam editus erat multo antè quàm Pandectæ eſſent inchoatæ. Editus enim eſt, Decio Conſule, Idibus Aprilis. Anno ſequenti Conſules fuerunt Lampadius & Oreſtes. Non multo ante eius anni finem, primùm mandauit Iuſtinianus, vt Pandectæ colligerentur. Cúmque eas ſeſe & relegiſſe poſtea, & recognouiſſe dicat, certè aliquo etiam ad id, tempore opus habuit. Editæ autem confirmatǽque ſunt xvij. Kal. Ianuar. Iuſtiniano tertium Coſ. Inſtitutiones editæ confirmatǽque ſunt eodem anno: ſed paulo antè, hoc eſt, vndecimo Kalendas Decemb. nec tamen valere iubentur, niſi ex quo die Pandectæ valerent. Iuſtinianus tertium hunc ſuum Conſulatum ſcribit fuiſſe duodecimę indictionis, vt ſeptimę fuerat Decij Conſulatus. Decium ſecuti anno proximo ſunt, Lampadius & Oreſtes. Tres ergo annos ante tertium Iuſtiniani Conſulatum, qui dicantur POST CONSVLATVM LAMPADII ET ORESTIS, quidam exiſtimãt: & Haloandri Chronologiæ, quæ non niſi duos numerat, vnum deeſſe annotant. Sed iidem poſtea obſeruarunt nihil deeſſe, tantúmquę duos intereſſe: & apud Iuſtinianum intelligi duodecimam indictionem inchoatam. quo alioqui anno MARCELLINUS Comes vndecimam tantùm numerat. Sed à mandato concipiendorum Digeſtorum, vſque ad eorum editionem vtcunque nume-

rari tres anni possunt. Vix autem duo impensi sunt compositioni, vt Codici annus antea. Nam tribus annis, & Pandectas & Codicem & Institutiones compositas fuisse, ait Iustinianus. Res verò ipsa satis ostendit, neque temporis satis eum sibi sumpsisse ad relegenda & recognoscenda talia volumina: neque qui hæc collegerant, satis ad ea vel componenda vel concinnanda. Nimiùm certè & hi in describendo properarunt, & ille in confirmando. Maior enim res erat, quàm vt tumultuaria & præcipiti festinatione effundi deberet, presertim cùm Ius perpetuum posteritati relinquendum esset. Nunc tale est relictum, vt non tam leges, quàm cruces, quibus tota vita torqueatur, relictas esse, illa conqueratur. De hominibus stultis, qui nihil sentiunt, non loquor. Nulla illi de re dubitant, nulla difficultate tenentur. Loquor de iis qui sapiunt, & quid agatur dicatúrue intelligunt. Certè tanto est Iuris Ciuilis studiosorum etiam miserior conditio, quòd veteres Prudentum libri nunc intercciderint, & ænigmata sine interprete relicta esse videantur: aut verò si qui fuerint interpretes, Daui potius fuerint quàm Oedipi. Sed bene tamen habet: Quicquid hoc tempore opis & subsidij conferre homines eruditi atque ingeniosi potuerunt, liberaliter contulerunt. An hoc Iustinianus non patitur? Sanè conqueritur, Edictum perpetuum multis interpretum commentariis fuisse olim conturbatum: proptereáque vetat suas Pandectas Commentariorum

Meliùs, si plus temporis esset insumtum.

Commētarios autem ad Pandectas suas scribi vetat.

riorum accessionibus onerari. Bono an malo iure vetustos illius Edicti interpretes accuset, si de Paulo aut Vlpiano loquitur, non est difficile iudicare. Quales eorum ad Edictum fuerint Commentarij, quàm necessarij, quàm valde vtiles, quàm minimè alioqui verbosi: ex iis quæ supersunt reliquiis facilè æstimare possumus. Sed vt Edictum illud talium interpretum labore feliciter illustratum fuisse puto: sic profectò agnosco, Pandectas infelicium Commentariorum tenebris, quas barbara tempora offuderunt, fuisse permixtas: vt si illius exemplo deterreri Iustinianus minimè debuerit, at certè audaciam barbaræ posteritatis meritò reformidarit. Quid igitur? An nunc molestè feret tenebras depelli, & tanquam maculas detergi? Cúmque tam multos alioqui in suis libris locos reliquerit obscuros, & propè cęcos, lectores licèt accedant minimè obtusi, nullum illis tamen lumen præferri patitur? Credo equidem suis illum Legibus, & earum dignitati fauere magis. Ait, sese probare PARATITLA. At multis præterea notis necessariis illustrari hi libri hoc tempore debent. Quid enim, si res sit, quæ sine interprete vix possit intelligi? Quid si librariorum mendis medendum sit? Quid si ipsius Triboniani aliqua etiam culpa notanda sit? Quid denique, si in ipso quoque auctore, hoc est, eo qui laudatur Iurisconsulto quippiam desideretur? Verecundè quidem, sed verè tamen & ingenuè sententiam dicere suam interpres debet.

Non vetat vtique paratitla:

Quæ tamē in hac legū plurimarum obscuritate non sufficiunt.

Sed hæc ad Pandectas iam editas pertinent. Iam verò videamus, ecquid cùm illæ cudebantur, Iustinianus ageret. Habebat profectò Tribonianus satis supérque quod ageret: & qui illi aderant, etsi nihil egissent aliud, satis erant occupati. Nostri tamen legislatoris officina magis atque magis incalescens, quiescere non potuit. Adeò Iuris Ciuilis fornax ardebat. Sed hic æstus tanto magis Tribonianum tot modis distractum perturbare potuit.

DE IVRE NOVO.

LIB. III.

Aliæ interim ab Iustiniano quoque editæ leges nouæ.

INterea dum Pandectæ componuntur, fecit Iustinianus, quod & antea solebat, nouásque in dies leges tulit, præsertim duobus illis annis, qui dicuntur post Consulatum Lampadij & Orestis. Nam & quotidie consulebatur de iure: vt hoc proximo anno statim Palæstina Aduocatio ad eum retulit suam quandam de fideiussione dubitationem, cui noster xij. Kal. Mart. respondit. l. 27. C. de fideiuss. Res tamen non est, quæ iam nos remoretur. Cæterùm duobus pòst diebus emisit aliquot insignes, in quibus hæreamus, constitutiones: veluti l. 2. C. commu. de legat. l. 2. C. de indict. vid. toll. l. 3. C. de lib. præter. l. 25. C. de admin. tut. l. penult. C. de auct. præst. l. 2. C. de const. pec. Nos eodem ordine de singulis breuiter videamus. Quod attinet ad l. 2. C. com. de leg. ea tollit vetus illud,

quod

quod profectò multiplex fuit, discrimen legatorum & fideicommissorum: & cùm olim quædam inter ea fuisset similitudo, iubet eam esse perpetuam. Sic ius fideicommissorum, quod temporibus Augusti cœperat, à Iustiniano perfectum est: & simul ius legatorum, quod antiquum, sed strictum erat, hoc exemplo est amplificatum. Secundo sui Imperij anno Iustinianus edixerat, legari post mortem heredis vel legatarij posse, sicuti antea dixi. ídque se fecisse ait exemplo fideicommissorum: Institut. de legat. Nunc verò quinto sui imperij anno per omnia iubet legata exæquari fideicommissis: sicuti etiam in Pandectis scriptum est, cap. 1. De legat. libro 1. Cuius quidem capitis auctor modò Vlpianus, modò etiam Imperator Iustinianus inscribitur in libris vel impressis vel manuscriptis: sed partim Vlpiani, partim Iustiniani esse potest. Illud Vlpiani, LEGATA EXÆQVATA SVNT FIDEICOMMISSIS: Iustiniani verò istud, PER OMNIA. vel vbi Vlpianus scripserat FERE, aut, PENE, Tribonianus supposuit suum PER OMNIA. Quanquam & priora verba, Iustinianũ magis quàm Vlpianum redoleant. Certè Iustinianus in Institut. ait se omnia legata fideicommissis exæquasse, vt nulla sit inter ea differentia. Et verò fieri potest, vt (sicuti & alij iam admonuerunt) cùm Vlpianus quædam scripsisset de aliqua legatorum & fideicommissorum similitudine: Tribonianus in Pandectis eius verba planè interpolarit, seruiens constitutioni Iustiniani.

Qualis illa, quæ legata fideicommissis exæquat.

Vtinam autem vel per omnia id fecisset, vel nullo id fecisset modo: non reliquisset, eos quos in Pandectis molestos sentimus, scrupulos. Infiniti in iis loci sunt vbi de fideicommissis ita nomitatim tractatur, quasi non idem dicendum sit de legatis: sicuti & olim idem dici non poterat. Si quærimus, quale olim fuerit discrimen inter legata & fideicommissa, ex eiusdem Vlpiani fragmentis non interpolatis, breuiter id describere atque repetere licet. Primùm ait legatum esse, quod imperatiuè testamento relinquitur. Ea verò quæ precatiuo modo relinquuntur, fideicommissa vocari: quæ nempe non ciuilibus verbis, sed precatiuè relinquuntur. Imperatiua verba sunt ciuilia: & ciuilia sunt directa. l. 15 C. de testam. l. 7. De vulg. & pup. Legatorum verba erant, DO, LEGO, CAPITO, SVMITO, HERES DAMNAS ESTO DARE, HEREDEM DARE IVBEO. Paulus libro 4. Sentent. fideicommissorum verba hæc esse ait, ROGO, PETO, VOLO, MANDO, CVPIO, &c. Addit & hæc, DESIDERO, IMPETRO. Quidam tamen ibi legunt IMPERO, alij IMPLORO. Cæterùm ista, RELINQVO, COMMENDO, ait nullam fideicommissi parere actionem. Quod ad istud COMMENDO attinet: in Pandectis quoque Vlpianus ait, Diuum Pium rescripsisse, ex his verbis ILLVM TIBI COMMENDO, fideicommissum non deberi. l. 11. §. 2. De legat. libro 3. At mirum est huic verbo RELINQVO Paulum nihil tribuere, cùm Scæuola plurimum tribuat. l. 78. §. filiam. Ad Sen. Trebell. & hoc commune fuiss

Et monet tam dictis verbis legari posse quàm precariis,

Itémque fideicommitti.

ne fuisse videatur verbum tam legandi quàm fideicommittendi. Sed & Iurisconsulti valde liberali interpretatione adiuuerunt verba fideicommissorum. Nam & probant hæc, SCIO, CREDO, NON DVBITO TE DATVRVM, & c.l. etiam hoc modo.l.& hoc modo. De lega.1.l.ynum ex familia. §. vlti. De legat. libro 2. Sed quid Iustinianus? Iam sustulerat in ipsis legatis veteres formulas verborũ, & discrimina, sicuti antea dictum est. Nunc inter legati & fideicommissi formulam nihil interesse vult: & edicit, quocunque verbo significante testatoris voluntatem, rectè & vtiliter aliquid relinqui, siue directis verbis, quale est IVBEO: siue precariis, ROGO, VOLO, MANDO, testator vtatur. Quam suæ legis partem primam Iustinianus repetit in Institutionib. Tit. de sing. reb. per fideicom.relin. Quod attinet ad verbum IVBEO, videtur fuisse commune.nam & precarium fuisse videtur, & sæpe accipitur pro VOLO, vel cupio:& ad fideicommissum interdum refertur, l.28.§.vlti. De lib. leg. Sed iam nihil interest, directum an precarium sit. Addit Iustinianus, idem esse, si testator iusiurandum interposuerit: atque ita decidit quæstionem, quæ tunc agitabatur de verbo ἐνορκῶ, vel potius, vt alij legunt, ἐξορκίζω, quo testator quidam vsus erat. Sanè in Institut.de fideicomm. heredi. meminit quorundam hæredum, olim per Augusti salutem rogatorum præstare fideicommissa. Et Callistratus l.3. De iure fisci, proponit hanc formulam, PER DEVM VOS

Et cum adiuratione religiosa v-tunque fieri posse.

Quæ res et solita & magni momenti apud veteres.

ROGO,&c. Et Papinianus l. 77. §. filius. De legat. libro 2. narrat quendam, cùm heredem matrem ſcripſiſſet, fideicommiſſa tabulis data cum iuriſiurandi religione præſtari rogauiſſe. Cum autem teſtamentum nullo iure factum eſſet, reſpondiſſe ſe ait, matrem legitimam heredem cogēdam præſtare fideicommiſſa, quia enixæ voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectæ videbantur. Vnde apparet, iuſiurandum hîc ſignificare quandam obſecrationem & religioſam obteſtationem: quia hæc fiat inuocato Deo, perinde atque ſi iurando aliquid affirmaremus. Iniiciebat autem talis obſecratio quandam recuſandi religionem. Vnde olim cùm reus criminis populum per Deos rogaſſet, quod populus non erat facturus, à magiſtratu iubebatur eum reſecrare: quaſi dicas, iniecta religione ſoluere. Vt autem qui obſecrabat, poterat dici adiurare: ſic & ἐξορκίζειν. quanquam alioqui Vlpianus Chriſtianos notans, impiè dicat hoc eſſe verbum impoſtorum: l. 1. De ext. cognit. Tertullianus de præſcript. heret. alludens ad ea, de quibus nunc agimus fideicommiſſa: Sicut (inquit) Apoſtoli cauerunt teſtamento, ſicut fideicommiſerunt, ſicut adiurauerunt, ita teneo. Iam itaque cùm intelligamus, olim quoque legata vel fideicommiſſa cum obſecratione & adiuratione coniuncta magnam vim habuiſſe, intelligimus non omnino fuiſſe nouum, quod Iuſtinianus ſtatuit. Sed dubitabatur de verbo exorciſandi, quod magis inſo-
lens

lens eſſe videbatur. Nam apud Chriſtianos ad alia imperia & mandata referri ſolebat. Noſter tamen ad heredem obſtringendum hoc verbo vti teſtatorem patitur. Hîc commodè mihi occurrit, quod refertur in l.112.§.vlt. De legat. libro 1. vbi legimus iuſiurandum contra auctoritatem iuris in teſtamento ſcriptum nullius eſſe momenti. Ibi profectò iuſiurandum etiam ſignificare videtur quandam obſecrationem: tametſi hanc verbi ſignificationem multi ignorent.

Sed videamus in vniuerſum, quid olim ſaltem interfuerit inter legatum & fideicommiſſum. Totius differentiæ ſumma erat, quòd ſola voluntas in fideicommiſſo, in legato ſubtilitas iuris ciuilis ſpectaretur. & vniuerſi eius diſcriminis ratio erat, quòd legatum ex lege xij. Tab. deſcenderet, ſicuti teſtamentum: Ius verò fideicommiſſi poſtea ex æquo & bono ſit receptum. Sed quid inde olim conſequeretur, videndum eſt. Vlpianus in fragmentis ait, vſu receptum fuiſſe, etiam nutu relinquere fideicommiſſum. Non idem dixiſſet de legato. Sed cùm in Pandectis iam legimus l. 21. de legat. libro 3. etiam nutu relinqui fideicommiſſum: de legato idem dicemus propter nouam Iuſtiniani legem. Vlpianus ait, fideicommiſſum Græcè ſcriptum valere, licèt legatum tale non valeat. Et in Pandectis ait, non ſolùm Latina & Græca, ſed & Punica & Gallicana lingua, atque adeò quocunque ſermone, fideicommiſſum relinqui poſſe. Etſi autem aliud de le-

Quāobrem vt fideicommiſſum ſic legatum nutu relinquitur.

Et relinquitur idiomate quocunque,

gato ſenſerit, tamen nos idem ſentiemus propter eam, quam dixi, legem. Ipſe Iuſtinianus in Inſtitutionib. Tit. de fideicom hered. ſcribit, ab inteſtato poſſe relinqui fideicommiſſum, licèt legatum ita relictum non valeat. Sed de iure antiquo loquitur. Nam legatum ita quoque relinqui poſſe voluit.

Et relinquitur ab inteſtato,

Paulus ait, à fratris poſtumo poſſe fideicommiſſum relinqui, quia & ſola voluntas ſeruetur in fideicommiſſis, & alieni quoque poſtumi heredes legitimi fieri poſſint. l. penult. De lega. libro 1. Nos quoque dicemus, ab iis iam poſſe legari.

Etiam à poſtumo fratris.

Idem Iuſtinianus in Inſtitut. De ſing. reb. per fideicom. rel. ſcribit, à legatario fide committi poſſe, quamuis ab eo legari non poſſit. Sed intelligit hoc olim non potuiſſe, licèt illud poſſet. Iam verò conſtat, vtrunque poſſe. In Pandectis paſſim legimus, per fideicommiſſum relinqui, quod à legatario relinquitur. Sed directò quoque ab eo rectè legari, ſignificat noua Iuſtiniani conſtitutio.

Sicque hodie à legatario & fideicommitti poterit et legari:

Et ante heredis inſtitutionẽ vel poſt mortem heredis tam legatũ quàm fideicõmiſſum relinquetur.

Sanè quod olim dicebatur, vel ante heredis inſtitutionem, vel poſt mortem heredis legari non poſſe, licèt fideicommiſſum ita relinqui poſſet: iam antea Iuſtinianus expreſſim correxerat, ſicuti ſuprà dictum eſt. Sed vt multa huius generis præteream, finémque faciam: Vlpianus poſtremò admonet, fideicommiſſa per formulam non peti, ſicuti legata, ſed per cognitionem extraordinariam: vt & in Pandectis legimus, appellari extraordinariam eorum perſecutionem. l. pecuniæ verbum. §. actionis. De verb. ſignifi. At Iuſtinianus non modò

Nec tãtum ordinaria actione ſed & triplici petetur vtrumque.

modò ordinaria actione peti posse voluit: sed & eorum nomine, sicuti legatorum, dedit actionem triplicem, realem, personalem, hypothecariam. Indicaui quàm potui breuissimè, quàm latè pateat, quòd & legata fideicommissorum iure, & fideicommissa iure legatorum ille vti voluerit: quámque ea collatio noua non solùm multas veteris Iuris differentias confundat, sed & multos ex iis repetitos locos, qui tamen tunc Pandectis ascribebantur, interpolandos esse significet. Vnde coniicere possumus, quid Iustinianus effecerit, quantúmque architectis Pandectarum negocij exhibuerit, cùm iis in Digestorum compositione occupatis obiecit d.l.2.C.commun.De legat.

Eiusdem diei est l.3. C. de lib. præter. quæ lex exheredationis quoque formulam liberam esse significat: vt cùm scriptum esset, FILIVS ALIENVS MEÆ SVBSTANTIÆ FIAT, non præteritus, sed exheredatus intelligatur: quia cum manifesta sit sententia testatoris, non sit verbis inhærendum. Sed maioris est momenti, quod eodem die Iustinianus edixit ad legem Iuliam Miscellam tollendam: l.2.C.de ind.vid. Olim lex Iulia & Papia conditionem non nubendi, si legatis ascriberetur, reiiciebat: proptereáque etiam remittebat cautionem Mucianam. lex Iulia Miscella talem conditionem, sub qua vir vxori aliquid legabat, vt à secundis nuptiis mulierem deterreret, ita demum remisit, si mulier intra annum petens legatum, iuraret, sese, si iterum nubat, liberorum tan-

Liberam item formulam exheredationis esse voluit.

Et remisit cōditionem non nubendi, sublata lege Iuliâ Miscellâ,

tum suscipiendorum causa nupturam esse. Alioqui eam adigebat ad cautionem Mucianam: hoc est, non dabat legatum, nisi cauenti sese iterum non nupturam esse. Hæc fuisse duo capita illius legis, didici ex Iustiniani Nou. cōst. 22. cap. 23. Nam alioqui scire vix possum, quid ea lex sibi vellet: neque quando lata sit, scio. Non enim dicere ausim, eam fuisse legem Viselliam, quæ Claudij Imp. temporibus lata esse dicitur à L. Visellio Varrone. Nam quod ea lege statutum esse lego, nihil quicquam ad nuptias pertinet. Et Iustinianus eam, de qua quærimus, legem Miscellam, esse valde antiquam significat. Sed ad rem. Iustinianus iubet legem Iuliam Miscellam, cum Muciana cautione, quatenus hæc illi subseruit, facessere: hoc est, vult indictam viduitatem remitti, & mulierem non modò non præstare Mucianam cautionem non nubendi, sed neque iusiurandum illud, sese, si nubat, sobolis tantùm causa nupturam esse. Itaque videtur rem hanc simpliciter reuocare ad legem Iuliam & Papiam: qua lege conditio non nubendi planè remittebatur. Neque verò necesse est, vt pluribus verbis exponam rationes Iustiniani repudiantis legem Miscellam. Ipse enim satis eas exponit: atque etiam rursus eas inculcat in Nou. constit. 22. Sed quàm constanter in iis perstiterit, videamus. Aliquot post superiorem suam legem mensibus, hoc est, Kalēdis Nouembris, addidit, Quod de fœminis in hoc genere statuit, ad viros etiam pertinere: quibus eandem

Et Mutianâ cautione,

Et veteri mulierum iureiurando quòd sobolis tantùm causa nubant.

Et secundi coniugij cōcessa viris par libertas.

secund

ſecundarum nuptiarum libertatem concedit. Fatetur tamen, quod apud Vlpianum legerat, ſi conditio ita concepta ſit, CVM VIDVA ERIT, vel, CVM CÆLEBS ERIT: nõ videri viduitatem & cęlibatum indicere: & propterea ſeruandam eſſe. hoc eſt, non percipi quidem legatum, niſi vidua aut cęlebs fiat: ſed legato percepto, deinde liberum eſſe ſecundas nuptias contrahere. l. vlti. C. de indic. vid. toll. Sic & Iuriſconſulti in Pandectis conditionem admittunt, quæ non iniungit perpetuam, ſed veluti temporariam viduitatem. l. 62. §. vlt. De cond. & dem. Cæterùm cùm aliquot annis Iuſtinianus noſter valde probaſſet, quod aduersùs legem Miſcellam ſtatuerat de libertate ſecundi coniugij non impedienda: poſtea totum illud improbaſſe videtur: neque modò legis Miſcellæ ius durum complexus eſt, ſed & durior, ſeuerior, difficilior fuiſſe videtur. Nam quod coniugi relictum eſt ſub conditione viduitatis intra annum peti, etiamſi cautio Muciana interueniat, vetat: niſi ſi is ſit ſtatus perſonæ, qui ſatis confirmet, ne quidem eam poſſe ampliùs nuptias contrahere. Poſt annum verò, ita demum legatum præſtat, ſi conditio ſeruetur, & eo nomine caueatur. Quod ſatis verboſè explicat in Nou. conſt. 22. Neque verò exagitabo eius poſtremæ legis nouas rationes, quæ poſſent parum graues videri. Non enim Cenſoris nunc partes ſuſcepi. Sed neque quod hac tota de re dixi, vel ad legem Iuliam & Pap. vel in Scæuolis, vel in Comment. de Conditioni-

Sed hæc Miſcellæ legis abrogatio & ſimiliũ mox diſplicuit Iuſtiniano.

bus nunc repetam. Sed quod nunc dico, potius vellem eò referri.

Quartam eodem die constitutionem Iustinianus edidit, l.25.C.de administ.tut.quæ quidem inscribitur Ioanni P.P. Sed in instit.tit. Quib. alien. lic. ad Cæsarienses aduocatos referri videtur. Nam eandem esse constitutionem, res ipsa significat. Neque nouum est, vt quæ in Institutionum libello ascribitur illis Aduocatis, in Codice inscribatur Ioanni P.P. l.penult. C.de contrah. stipul. §. item verborum. Instit. stipul. De Cæsariensibus Aduocatis dicam postea ad l. vlt. C.de pact. Nunc de re proposita dicendum est. Cicero in Top.ait: Non quemadmodum, quod mulieri debeas, rectè ipsi mulieri sine tutore auctore soluas: ita quod pupillo aut pupillæ debeas, rectè possis eodem modo soluere. Sic & noster Paulus: Pupillo (inquit) solui sine tutoris auctoritate non potest. l.15. De solut. Quid igitur? an ipsi tutori rectè soluitur? Rectè solui sæpe responderunt Iurisconsulti: & debitores ipso iure liberari. l.46.§.tutelæ.De admin.tut. Cæterùm securos omnino non fuisse significant, cùm pupillum tutore auctore captum posse impetrare in integrum restitutionem aduersùs solutionem fateantur: sicuti & Cæsares rescripserunt. l.1. C.si aduer. solut. l.2. C.si tutor vel curat. Quid noster Iustinianus? Statuit, debitoribus plenissimam securitatem tunc dari, cùm Iudicis iussu soluerunt. l.25. C. de admin. tut. Sed neque hoc omnino est nouum. Quid (inquit

Is & voluit ex autoritate iudicis solui pupillo sortē debitam.

quit Vlpianus) si Prætor decernat soluendam pecuniam minori sine curatoribus,& debitor soluerit?an possit esse securus dubitari potest. Puto autem,si allegans minorem esse compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum.& credo Prætorem,hunc minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse.l.7.§.1. De minorib. Cęterùm Iustinianus illum Iudicis iussum non requirit, si pensiones aut vsuræ tantum soluendæ sint, sicuti ipse satis exponit in d.l.25.& 27.C.de admin.tut. Ego verò iam, vbi neque planè nouum,neque valde difficile ius est,non statui immorari.Itaque & illud facilè prætereo quod eodem die ille edixit,minoribus tutores vel curatores adesse debere in causis & iudiciis criminalibus. l.penult. C.de auct.præst. Latiùs patet, quod eodem die statuit in l.2. C.de constit. pecun. cùm actionem de constituta pecunia amplificaret:quam quidem significat successisse veteri actioni Recepticiæ:sicuti & Instit.de Actionib.rursus illius meminit. Recepticia actio propriè dabatur contra argentarios, qui quid receperant, hoc est, promiserant: cùm quidem & alienam pecuniam olim exercere solerent. Vlpianus l.6. De eden. meminit argentarij constituentis aliquid solui. Sed cùm illa actio tãtùm daretur contra argentarios, placuit Prætori de constituta pecunia actionem dare contra omnes qui sine stipulatione constituissent se soluturos, quod ipsi vel alij deberent.Cæterùm cùm hæc actio alio modo constringeretur, hoc est,tan-

Et minori adesse curatorem in iudicio criminali.

tum in iis rebus quarum mutuum esse potest, locum haberet, & plerumque anno vno finiretur:& dubitaretur, an quod in diem vel sub conditione debetur rectè constitueretur. Iustinianus statuit, constitutum, ad exemplum stipulationis, & in omni rerum genere locum habere posse, & perpetuam actionem párere: & omnino purè constitui posse, quod in diem vel sub conditione debitum est. Mirum verò, veteres ea de re dubitasse, cùm tum demum præcipua vtilitas constituti esse posset. Nam & Labeo scribit, propter has potissimùm pecunias, quę nondum peti possunt, constituta esse inducta. l. 3. §. vlt. De constit. pecun. De actione constitutoria plura dixi ad Institut. De actionib. quæ nunc repetere nihil attinet. Cæterùm non est prætereundum, quod noster postea statuit Nou. 4. ἀντιφωνητάς, hoc est, eos qui pro alio constituerunt se soluturos, non statim posse conueniri: sed esse veluti fideiussores.

Nec non actionem de constituta pecunia esse perpetuam,

Tamen vt qui constituerunt cõparētur fideiussoribus in ordine conuenienđi.

Priusquam Februarium relinquam, occurrit non ignobilis Decisio, quam pridie Kalen. Mart. Iustinianus edidit, l. penult. C. de fideic. Constat, fideicommissum ab intestato relinqui posse ab herede legitimo: quia is ex voluntate testatoris capere videatur hereditatem, cùm testator testamentum non fecit, vt ille heres esset: sicuti ait Paulus l. 8. §. 1. De iure codic. Cum igitur à filio emancipato & præterito pater fideicommissum reliquisset: olim dubitabatur, an illud deberetur, cùm filius nihilom

hilominus fieret heres per bonorum possessionem contra tabulas. Iustinianus decidit, non deberi. Rationem suæ Decisionis non explicat. Sed hanc fuisse puto, quòd filius, etsi hereditatem capiat, tamen eam capiat contra tabulas, voluntatem, iudiciúmque patris: neque vllum sentiat patris beneficium, sed contra illius iniuriam adiuuetur à Prætore. Si pater filium exheredauerit, nihílque ei reliquerit, nullum esse fideicommissum, quod ab eo reliquit, Papinianus dixit l. 41. §. 2. De vulg. & pupil. substit. Nos idem dicemus ex Iustiniani constitutione, etsi filius per querelam inofficiosi testamenti rescisso testamento consequatur totam hereditatem. Sed & si legitimam debitámque portionem pater filio reliquerit, nullo eum fideicommisso potest onerare, sicuti & Iustinianus ipse aliàs statuit: & Vlpianus, loquens de quarta quam arrogator tenetur relinquere arrogato, non posse, dixit: propterea illum ab hoc relinquere fideicommissum: quia arrogatus quartam illam non ex iudicio arrogatoris, sed ex Principali prouidentia capiat, l. 22. de adopt. Non posse autem eum legato vel fideicommisso onerari, qui nihil consequitur ex liberali iudicio beneficióque defuncti, veteres etiam dixerunt. l. 6. §. 1. De legat. lib. 3.

Et fideicommissũ quod pater à filio emancipato et præterito reliquit, non deberi.

Et portionem legitimam onerari fideicommisso non posse.

Proximis Kalend. Mart. Iustinianus nouam, & (vt vocat) Edictalem legem promulgauit, qua omnino iubet, à testatore nomen hæredis aut scribi, aut palàm nuncupari coram testi-

Et à testatore scribi nomen heredis aut nuncupari,

bus, qui illius mentionem in suis subscriptionibus facient: neque aliter patitur ratum esse testamentum, propter periculum & suspicionem falsi. l. 29. iubemus. C. de testam. Quid Iurisconsulti in Pandectis? cùm Sabinus dixisset, heredes palàm, ita vt exaudiri possint, nuncupandos esse: Vlpianus adiecit, licere testanti vel heredes nuncupare, vel scribere. l. 21. De testam. Nuncupatio illa palàm fiebat, vbi testamentum non scribebatur, sed nuncupatiuum erat. l. vlt. De iure codic. Si testamentum scribebatur, satis erat heredes scribi, etsi eorum nomina testibus non enunciarentur. Sic hoc genus testamenti magis secretum erat, & à Græcis propterea appellabatur mysticum. Quid noster Iustinianus? Non omnino dissimiliter primùm statuit esse necesse, vt heredes ab ipso testatore vel scribàtur: vel ita nuncupentur, vt eorum nomina à testibus testamentariis consignentur. Eiúsque suæ constitutionis meminit in Institut. De testam. qua, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum esse ait. vt per manus testatoris vel testium nomen heredis exprimatur. Non fuit tamen semper tam cautus noster legislator. Nam postea in Nou. 119. satis esse putauit, si & per alium, quàm per testem, ascribatur nomen heredis, οὕτω βεβαίαν (inquit) εἶναι τὴν διαθήκην, εἴτε δι' ἑαυτοῦ τις, εἴτε δι' ἑτέρου προσώπου τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου ἐγγράψει. Ergo ad ius antiquum tandem rediit, sicuti sæpe fecit: & iam quoque fieri potest, vt testamentum scriptum sit secretum: hoc est, non

Quod ex discrimine testamētorū plenius explicatur.

non enunciẽtur testibus heredes in eo instituti.

Maioris & ponderis & difficultatis est constitutio in rem heredũ edita non multo pòst, hoc est, xij. Kal. April. l. vlt. C. de Ed. Di. Ad. tollen. Qua in lege Iustinianus significat, quia Vicesima hereditatis sublata sit, Edictum Diui Adriani, quod ea occasione introductum erat, facessere debere. Sed quid hoc tãdem sit, paulò diligentiùs exponendum est. Satis, vt opinor, diligenter anno superiori exposui legem Iuliam de Vicesima, latam ab Augusto tribus annis ante legem Papiam, hoc est, anno vrbis DCCLIX. Ea lex iubebat vicesimam partem hereditatum testamento relictarum, fisco siue ærario dependi. Traianum multis eam heredibus remisisse, testis est Plinius in Paneg. Adrianus verò, qui Traiano successit, hanc legem alioqui confirmauit: & quod ad eius executionem vtile fuit, adiecit. Nam non solùm ne qua mora fieret necessario vectigali, placuit statim post mortem testatoris aperiri testamentum, sicuti Paulus lib. 4. Sentent. ait: sed & scriptum heredem, qui hanc vicesimam dependet, mitti in possessionem. & quia hæc res dilationem non recipiat, non esse permissum appellare, ne hoc fiat, idem Paulus scribit l. 7. De appellat. recip. & Theodosius confirmauit l. 26. C. Th. Quorum appell. non recip. l. 6. C. Quor. app. non recip. Certè etsi testamentum accusaretur, tamen interea scriptum heredem in possessionem mitti solere, ait Alexander

Sustulit & edictũ Diui Adriani de herede in possessionem mittendo.

Quod pertinebat ad vicesimam hereditatis, quoque sublatam.

Imp.l.2 C.de Ed. Di. Ad. toll. Sed diligenter obſeruandum eſt, beneficium miſſionis dediſſe videri Adrianum Imp.non tam heredum quàm fiſci cauſa,ne qua mora fieret Viceſimę. Sublata tamen Viceſima,retentum illud fuiſſe videtur quodam vltimæ voluntatis heredíſq; ſcripti fauore. Quando ſublata illa primùm fuerit, neſcio : etſi ante tempora Iuſtiniani receſſiſſe à Rep. teſtis ſit ipſa Iuſtiniani conſtitutio. Videtur autem ſenſim obſoleuiſſe quadam liberalitate Chriſtianorum principum. Cæterùm cùm illud Adriani edictum de mittendo herede in poſſeſſionem, multis (vt Iuſtinianus ait) & ambagibus & difficultatibus inuolutum eſſet, placuit noſtro legiſlatori, planè id tollere, & aliud commodius magíſq; expeditum (vt loquitur) introducere. Interea tamen Tribonianus in Pandectis reliquit illius Edicti, quaſi ſi eo adhuc vteretur, mentionem, l. 7. De appellat. recip. Sed Codicis concinnatores non fuerunt tam obliuioſi:qui cum in eum referrent duas Theodoſij leges, quæ illius edicti meminerant eius mentionem expunxerunt : ſicuti facilè intelligi poteſt, ſi l. 6.C.quo.app.non recip.l.vlt.C.de codic.conferamus cum l. 26. C. Th. Quor. appell. non recip.l.7. C.Th. De teſta.Ac fortaſſe,ſi poſtea Pandectæ,vt Codex, iterum recognitæ editǽque fuiſſent, multa fuiſſent, vt in nouo Codice fuerunt, expuncta. Sed quale fuit beneficium miſſionis, quod ſublato Adriani edicto Iuſtinianus ſubſtituit? Hoc intelligi facilè poteſt

Aliud verò beneficium in locum huius edicti ſubſtituit:

test ex ipsa Constitutione. Cæterùm est præterea obseruandum, iure quoque antiquo heredibus dari possessoria iudicia, vt statim adipiscantur possessionem: veluti Interdictum QVORVM BONORVM. quod quidem tam heredi scripto, quàm legitimo, præsertim postea quàm bonorum possessionem apud Prętorem agnouit, competit: datúrque sicuti petitio hereditatis, contra eum qui pro herede vel pro possessore possidet. Sed scripto potiùs datur quàm legitimo heredi. Nam & legitimo scriptus præfertur. neque legitimus propriè dici vel esse aliquis heres potest, quandiu est testamentum.

Sed & si quis rem pro legato possideat, datur heredi scripto eius rei recuperandæ causa interdictum QVOD LEGATORVM, si sine heredis voluntate legatarius rem consecutus esset. Ac quidem si viciosè etiam occupasset, veluti si furto subtraxisset heredi: amitteret totum ius sui legati. l. non est dubium. C. de legat. Sed iam quæritur, an quæ missio in possessionem vel ex Edicto Adriani olim competebat, vel nunc ex Iustiniani constitutione datur heredi scripto, licèt testamentum falsum vel iniùstum esse dicatur, detur etiam legatario: vt hic, saltem oblata cautione, possessionem rei legatæ consequatur pendente quæstione falsi testamenti? Equidem non existimo edictum Adriani olim profuisse legatariis, si vicesimam non soluerent fisco. Sed cùm Iustinianus non minùs consulat scriptis here-

Quo non tantum heredibus sed & legatariis consultum est.

dibus, ſublata lege Viceſimæ, eadem ratio teſtamenti, cuius executio fauorabilis eſt, poſtulare videtur, vt intelligamus legatariis quoque eum conſulere eodem exemplo voluiſſe. Nam & cùm teſtamentum inofficioſum eſſe dicitur, tamen interea ſcriptum heredem legata ſoluere debere, præſertim ſi legatarij caueant, Iuſtinianus apertè ſtatuit l. vlt. C. de petit. hered. & dixi antea libro ſecundo. Sanè Vlpianus l. 6. De petit. hered. Si teſtamentum (inquit) falſum eſſe dicatur, & ex eo legatum petatur, vel præſtandum eſt oblata cautione, vel quærendum an debeatur. Hoc certè reſponſum, quia alternatiuum eſt, incertum eſſe videtur. Non dubitabat Vlpianus, illi, qui falſum teſtamentum dicit, interea legatum non eſſe dandum. Nam ſi falſum eſſe euincat: conſtat legatum non deberi. Si non probet eſſe falſum teſtamentum: tamen legatum illi non debebitur, vtpote indigno, ſicuti & ſi inofficioſum dixiſſet. Sed quid ſi alius aliquis dicebat eſſe falſum? Vlpianus vix audet ſimpliciter affirmare, interea legatum præſtandum eſſe legatario caueuti. Sed Vlpiano Imperator Alexander planiùs reſpondet, l. 9. C. de legat. Si (inquit) in fraudem eorum quæ teſtamento relicta ſunt, admiſſus eſt accuſator, qui teſtamentum falſum diceret, Preſes Prouinciæ ſolui legata iubebit, interpoſita cautione, ſi euicta fuerit hereditas, ea reſtituturum. Sed quid ſi nullum euictionis ſit periculum, & ipſe heres ſcriptus, à quo petitur legatum, dicat eſſe fal

Hinc diſſeritur an pẽdente inofficioſi aut falſi teſtamenti quęſtione heres ſoluere interim legata teneatur.

falſum teſtamentum, & alioqui legitimus ab inteſtato heres ſit? Pendente quæſtione falſi, multo magis legatum præſtari exiſtimo. Certè & quæſtione ſuppoſiti partus pendente, conſtat decerni filio alimenta: &, ſi hic impubes ſit, quæſtionem illam differri vſque ad eius pubertatem: & nihilominus ex Carboniano edicto eum interea tanquam filium & legitimum heredem, conſequi bonorum poſſeſſionem. Denique & cùm morandæ ſolutionis gratia à debitore falſi crimen obiicitur, nihilo minus, ſalua executione criminis, debitorem ad ſolutionem compelli oportere, olim reſcriptum eſt. l. 2. C. ad leg. Corn. de falſ.

Iam verò priuſquam eum Aprilem, cuius νομοθεσίαν, tanquam vberem prouentum, perſecutus ſum, dimittam, occurrunt nobiles aliquot reliquę leges nouæ, pridie Kal. Maij prolatæ: vt eſt illa, qua veterum & Prudentum & Principum magnam de vi vnius diſiunctiuæ vocis altercationem noſter nouus nomothetes & arbiter decidit. l. 4. C. de verb. ſignif. Scriptum erat, ILLE AVT ILLE MIHI HERES ESTO. vel, ILLI AVT ILLI DO LEGO. Quærebatur, an vtilis eſſet talis inſtitutio, vel tale legatum? & vter potior eſſet: an prior, an poſterior? an verò melior conditio occupantis eſſe deberet? tótque & tam variæ atque etiam pugnantes ea de re erant ſententiæ, vt Iuſtinianus dicat, non exiguum libri volumen in iis recitandis occupari poſſe. Quid verò ipſe? NOdum, quem ſoluere commodè non poteſt, ſe-

Voluit & diſiuncta accipi pro cõiunctis in inſtitutioni bus & legatis,

cat : & vocem disiunctiuam pro coniunctiua vult haberi in proposita specie: vt AVT pro ET accipiatur: & vterque sit heres, vel vterque legatarius ex æquis partibus, perinde atque si scriptum esset ILLE ET ILLE. Allegat, illud verbum sic accipi in interdicto, QVOD VI AVT CLAM. Sed poterat ex suis Pandectis repetere meliorẽ probationem, in quibus Paulus docet, sępe coniuncta pro disiunctis, & disiuncta pro coniunctis accipi. l. 53. sæpe. De verb. signific. An id nondum erat Pandectis ascriptum? Sanè in proposita specie dicitur à Iustiniano esse quædam παραδιάζευξις: quia quod disiunctum est, pro disiuncto accipitur. Non est propriè (quod alij supponunt) συνάφεια: sed hanc in illa intelligi fatemur. Etsi autem, quod Paulus dicit, interdum admittatur: tamen nouum & insolens est quod de quæstione proposita Iustinianus respondit, neque planè conuenire videtur cum voluntate testatoris. Sed in re dubia & perplexa secutus est quod æquius esse videbatur: & vtrique partem dari maluit, quàm totum alteri, alteri nihil. nam & in hac partitione minus esse incommodi & iniquitatis, grauiter iudicauit.

Atque ita diuidi ex ęquis partibus res relictas:

Eiusdem diei esse sentio, quas eo anno ij. Kal. Maij leges editas lego. Nam illud ij. Kal. accipio pro PRIDIE KAL. Eius generis est l. 24 cum quidam. C. de legat. quę lex definit, à substituto impuberis exheredati non posse aliquid relinqui, licèt impuberi sit aliquid relictum, quod ad substitutum perueniat, Iustinianus

Et vetuit quid relinqui à substituto impuberis exheredati.

nus narrat, Antiquitatem diuersè id tractasse. Quod tamen ex Iurisconsultis antiquis in Pandectas retulit, planè consentit: vt in hac quæstione non tam ius nouum edidisse, quàm vetus confirmasse videatur. Nam (nisi si aliquid sit interpolatum) quid tandem aliud Scæuola, Papinianus, Triphoninus responderunt? l.vlti. De legat. libro 3. l.87. qui fundum. §. qui filios. Ad leg. Iul. l.41. miles ita. §. si miles. De testa. mil. Neque tamen non singulare hoc ius est, cùm alioqui constet, ab herede legatarij relinqui fideicommissum posse. l.5. §.1. De legat. libro 3.

Difficilior fuit quæstio, quam eodem die decidit, cùm coheres pupillo substitutus, paterna hereditate acquisita, pupillarem deinde adire nollet. Nam illa admissa, hanc repudiari non posse: sed vtranque aut agnoscendam, aut repudiandam esse statuit: l.20. C. de iure delib. Non extant in Pandectis, veteris in hoc genere controuersiæ reliquiæ: sed alterius extant complures, cùm è diuerso quæreretur, an qui repudiat paternam ex testamēto, possit ex substitutione consequi pupillarem. Iulianus visus est id confusè negare. Marcellus verò eleganter distinxit, vtrum quis ex asse fuerit institutus in patris testamento, an ex parte: vt si ex parte, possit sine metu, remota patris successione, impuberis hereditatem amplecti. l. 40. quæsitum. De acqui. hered. Sed & cùm filius patris, & postea ex secundis tabulis, fratris heres esset: & hereditatem patris recusare, fra-

Et à coherede qui pupillo substitutus est, agnosci partem hereditatis, partē verò repudiari,

Cum in re aßimili dissentirent inuicē prisci Prudentes.

ternam autem retinere vellet: audiẽdum eum esse: iustiúsque Prętorem facturum, si fratri separationem bonorum patris concedat, Papinianus respondit. l. 12. si filius. De vulg. & pup. Quod quidem & Marcello ex æquo & bono aduersùs Iulianum placuisse videtur. Sed nescio quomodo Vlpianus aliam illi sententiam affingit: quasi hoc ille tantùm scripsisset de fratre testatoris, non etiam ipsius pupilli: quia (inquit) si frater à patre fratri impuberi substitutus sit, sine dubio necessarius heres existat. l. 42. De acquir. hered. Certè Marcellus non ignorabat summum illud ius sui & necessarij heredis. Sed id potiùs sequitur, quod ex æquo & bono Papinianus responderat. Vlpianus hæret in summo suo iure: cúmque non audet tamen apertè abs Marcello dissentire, cauillando vult eius sententiam eludere, alióque detorquere. Sed debuerat Tribonianus hisce tricis Pandectas suas liberare, potius quàm inuoluere: cúmque superiorem Decisionem sui Iustiniani legeret, simul decidere, quod eiusdem generis erat.

Eiusdem sunt perspicuæ constitutiones l. 21. C. de iu. delib. & l. 11. C. de his quib. vt indig.

Non magni est momenti altera eodem die edita Decisio huius quæstionis, vtrum seruus de suo statu litigans, pendente iudicio liberali, iussu eius qui se dominum dicit, delatam hereditatem vt adeat, cogi possit. l. 21. C. de iu. delib. Sed neque est cur in eo diutiùs immoremur, quòd eodem die Iustinianus statuit de libertatis legato non imminuendo, propter aliquam ex S.C. Silaniano procrastinationem:

l.11. C.de his quib.vt ind.&c.

Transeamus ad vtiliores, quæ consecutæ sunt, leges : vt est illa quæ ix.Kal.Aug.lata est, & statuit, institutionis vel legati conditionem quæ in nostra planè potestate non est, viuo quoque testatore rectè impleri vel existere. l. 7.C.de inst.vel subst. Ait, veteres hac de re dubitasse. Atqui in Pandectis Iurisconsulti minimè dubitare videntur: sed simpliciter tradunt, & planè affirmant, tales conditiones non promiscuas, viuo testatore vtiliter existere. l. 2.l.10.l.36.l.89.De cond.& dem. Itaque Iustinianus in hoc genere magis confirmat ius vetus, quàm nouum excudit. Quinimò Iurisconsulti idem pronunciant, si talis conditio iam existebat, cùm ignorans testator eam ascriberet. l. si iam facta. l. 60. si vir vxori. De cond.& dem. l.45.si ita scriptum.§.vlt.De leg. lib.2.Id autem fusiùs exposui in Comment.de Conditionibus.

Necnon altera quã statuitur conditiones in nostra potestate non sitas viuo testatore vtiliter existere.

Paucis pòst diebus, hoc est, vj.Kal.Aug.Iustinianus Papiniani quandam sententiam secutus, definiuit puram esse institutionem, si ita quis instituatur, ILLE HERES ESTO SECVNDVM CONDITIONES INFRASCRIPTAS, & nullam deinde conditionem ascripserit. l.8.C.de inst.& subst. Ne tamen id nouo iure, sine vllo exemplo veterum tantum dici videatur, profitetur, sese eo argumento moueri, quòd Papinianus responderit, vicos Reip.relictos, qui proprios fines habebant, non ideo minus ex fideicommisso deberi, quòd testator fines co-

Itẽque hec, purè institutum heredem hoc modo videri, secũdum conditiones infrà scriptas, etsi nulla adiecta sit cõditio:

Sanè vete-rum reſpō-ſis conue-niēter, quæ habes hic.

rum ſeſe declaraturum promiſerit, nec tamen id fecerit. Huius generis reſponſum in Pandectas, quæ tunc colligebantur, relatum etiam fuit. l. 77. De legat. lib. 2. Sed Iuſtinianus iam in ſua conſtitutione id recitauerat. Poterat alio ſiue argumento ſiue exemplo ex ſuis quoque Pandectis tunc repetito, eam confirmare: quia Vlpianus reſponderit, ſi quis ita ſcripſerit heredem, EX QVA PARTE CODICILLIS HEREDEM TITIVM SCRIPSERO, HERES ESTO: etiam ſi pars in codicillis non fuerit aſcripta, heredem illum fore, quaſi ſine parte inſtitutum. l. 36. De her. inſt. Nempe hæc conditio quoque non pertinebat ad ſubſtantiam ipſius inſtitutionis: & nihilominus conſiſtere poteſt inſtitutio: aliter atque cùm quidam plures libertos habens ſcripſiſſet, ſeſe iis habitationem relinquere, quos codicillis deſignaſſet. Nam ſi nullum poſtea deſignauit, legatum perfectum non videri, quia non exiſtat cui datum intelligi poſſit, rectè Modeſtinus reſpondit. l. qui plures. De vſufr. leg. Neque tamen ſine controuerſia fuit, quod Vlpianum paulo antè reſpondiſſe dixi. Nam Marcellum contrà ſenſiſſe ſignificat: cuius quidem ſententiam apertè repudiat in l. 2. De her. inſt. Sed alibi ſimpliciter, & ſine vlla nota refert Marcellum putaſſe, ſiquis deſtinans conditionem inſerere, eam non addidit, inſtitutionem non valere. l. quoties. §. tantundem. De hered. inſtit. Sed id demum verè dici poſſet, vbi apparet, eam fuiſſe teſtatoris voluntatem, vt heredem

Tametſi aliud dicendum ſit certis caſibus.

dem ſine conditione eſſe nollet.

Redeo ad Iuſtinianum, & perlubenter facio, vt iam commemorem duas eodem illo die, hoc eſt, vj. Kalend. Aug. euulgatas Deciſiones, quarum altera Sabini ſententiam confirmat, altera Vlpiani quæſtionem diſſoluit. l. pen. & vlt. C. de impub. & aliis ſubſt. Sic enim, interea dum Pandectæ concinnantur, operam dabat vt multa componeret atque decideret, quæ in Iuriſconſultorum veterum libris erant controuerſa. Prima quæſtio fuit, cùm pater duobus filiis heredibus ita Titium ſubſtituiſſet, SI VTERQVE IMPVBES DECESSERIT: an & alteri ſubſtitutus Titius videretur? Iuſtinianus reſpondet, ſubſtitutioni locum non eſſe, niſi cùm vterque impubes deceſſerit: atque Sabinum ita olim iudicaſſe, quia videatur pater voluiſſe, vnius morientis fratrem alterum eſſe heredem, quaſi & ipſi inuicem ſibi ſubſtituti priùs fuiſſent. Non extat in Pandectis hæc Sabini ſententia: ſed extat Iuliani, idem reſpondentis, cùm pater tam apertè illud expreſſiſſet, vt vix vlla quæſtio eſſet. l. 25. De vulg. & pup. Cæterùm vt ex coniectura voluntatis repetiit Sabinus, quod in ſuperiori ſpecie reſpondit: ſic & Scæuola non diſſimili ratione aliquando contrà reſpondiſſe videtur, nempe, deberi aliquid, etſi in altera tantùm perſona conditio extiterit. Pater fidei ſuorum filiorum commiſerat, vt ſi quis eorum ſine liberis decederet, partem ſuam fratri ſuperſtiti daret. Si verò vterque ſine liberis moreretur, ne

Et hæc, ne pater vtrique filio impuberi ſubſtitutus, cenſeatur aliter ſubſtitutus quã ſi impubes vterque deceſſerit.

Quod à ſententia Scæuolæ alienũ videtur.

ptem heredem esse iussit. Defunctus deinde est vnus relicto filio superstite,& alter sine liberis: quærebatur, an nepti aliquid deberetur? Fatetur Scæuola,neptem prima facie propter verba conditionis non admittendam videri. Sed cùm in fideicommissis voluntatem spectari conueniat: respondit absurdum esse, cessante prima substitutione, partis petitionem nepti denegari, quam totam habere voluit auus, si nouissimus fratris quoque portionem suscepisset.l.57.heredes mei.§.1. Ad Sen. Trebell. Mouit Scæuolam coniectura pietatis: vt neptis partem haberet, sicut nepos ex filio habet. Sed non idem (credo) respondisset, si non neptis, sed extraneus aliquis ita substitutus fuisset.

Vtque per hanc formulã, quisquis mihi heres erit,& Titius, filio meo heredes sunto, quisque ex triente succedat.

Altera quæstio duplex est, & ad substitutionis institutionísque interpretationem pertinet. Duos meos heredes & Titium filio impuberi ita substitui: QVISQVIS MIHI HERES ERIT, ET TITIVS, FILIO MEO HEREDES SVNTO. Dubitabatur apud Vlpianum, an ita tres substituti viderentur, vt quisque in trientem vocaretur. Iustinianus, non esse dubitandum statuit. Atqui eodem tempore in Pandectas referebatur Labeonis responsum, quod non modò dubitationem auget, sed & diuersam & contrariam sententiam edere videtur.l.9.si pater. De vulg.& pup. Si (inquit Labeo) pater filio impuberi eosdem, quos sibi, & te vnum præterea heredem instituit, bonorum filij te dimidiam, cæteros patris heredes communi-
ter

ter dimidiam ita habere, vt vnus ſemis apud te maneat: alterius ſemiſſis pro his partibus inter heredes paternos diuiſio fiat, quibus ex partibus hereditatem paternam haberent. Quis (ſi ingenuè loqui velit) non diceret hoc Labeonis reſponſum non conuenire cum Iuſtiniani iudicio? Neque verò non video quid dici probabiliter poſſit, propter illud in ſpecie à Iuſtiniano propoſita verbum, QVISQVIS. Sed vellem, Tribonianus, cùm has eodem tempore leges duas ederet, diſcriminis cauſam aliquam ipſe notaſſet: quod vno verbo poterat.

Non diſſimilis fuit & hæc quæſtio, apud Vlpianum controuerſa, quam Iuſtinianus decidit. Scriptum erat, TITIVS VNA CVM FILIIS SVIS ET SEMPRONIVS HEREDES MIHI SVNTO. Quærebatur, an duo forent ſemiſſes: quorum alterum Titius cum ſuis filiis, alterum Sempronius haberet. Iuſtiniano placuit duos fore: quia pater & filius intelligantur eſſe eadem perſona. Atqui eodem tempore Pandectis aſcribebatur Scæuolæ reſponſum quod aliam partitionem ſequi videtur. Scriptum in teſtamento erat, PRÆDIVM LEGO LIBERTIS MEIS, ET SEIÆ ALVMNÆ. Querebatur, an Seia cum libertis in communione haberet portionem, an verò partem dimidiam? Scæuola reſpondit, manifeſtam eſſe voluntatem teſtatoris, omnes vocantis ad partes viriles. l. 88. §. 6. De legat. lib. 2. Hic rurſus locus videtur cum Iuſtiniani iudicio parum conuenire: & neſcio

Et in alia ſpecie affini conſtitutum ius affine.

quomodo fiat, vt in vtramque partem habeat Iustinianus in suis Pandectis, eodem tempore compositis, obscuros veluti aduersarios. Neque tamen nulla fingi potest ratio conciliationis, ab interprete ingenioso. Sed facilius Triboniano fuisset, nobis non obiicere tales scrupulos, vel scopulos potiùs.

Et vt inutilis sit institutio quâ Titius Sẽpronium Plotij heredem esse iubet: nisi duobus casibus.

Duobus aut tribus pòst diebus, hoc est, iij. Kalend. Aug. rursus ad explicanda quædam in Vlpiani commentariis perplexa non dissimilis cum superioribus argumenti capita, Iustinianus noua responsa dedit. Quidam Titius ita scripserat: SEMPRONIVS PLOTII HERES ESTO. Veteres errorem nominis non nocere dicebant: & PLOTII pro TITII scriptum videri. Iustinianus, homo valde acutus, sententiam hanc nimiùm crassam esse pronunciat: quia non possit quis nomen suum ignorare. Talem itaque institutionem & inanem & inutilem fore statuit, nisi si Plotius quidam heres scriptus fuerit, cui Sempronius intelligi possit substitutus: vel testator antea Plotij heres fuerit, vt eius hereditatem intelligatur ad Sempronium transmittere voluisse. l. vlt. C. de her. instit. Bene habet. Nihil video in Pandectis quod reclamet. Itaque pergo. Nam & occurrit, quod eodem die ad Vlpiani Papinianíque dubitationem tollendam, pronunciauit in quæstione nobili, & eo argumento, quod olim in nobilissima causa Curiana tam valde exercuit nostrum Q. Mucium & Crassum, sicuti latiùs exposui in meis Scæuolis. Eum, qui vulgar

Sustulit & Vlpiani ac Papiniani dubitationem,

gariter ſubſtitutus eſt, pupillariter quoque intelligi ſubſtitutum, Vlpianus non dubitabat.l.2.§.vlt.De vulg.& pup. Nam & nota illi erat conſtitutio Diuorum fratrum: Cum pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituit, in vtrunque ſubſtituiſſe videri. l. 4. De vulg. & pup. Sed an hoc quoque diceretur, ſi mater obſtaret & intercederet, quærebatur. Quidam vxorem & filium inſtituit heredem. Filio Titium vulgariter ſubſtituit, SI FILIVS HERES NON ERIT: vel cum de poſtumo ageretur, ita, SI FILIVS NATVS NON ERIT. Filius natus,& heres factus, deceſſit adhuc impubes. An Titius tanquam pupillariter ſubſtitutus matri coheredi præferetur? Papinianus & Vlpianus dubitabant: quanquam ad matris cauſam alioqui magis inclinarent. Certũ erat, matrem excludi, ſi ſit expreſſa pupillaris ſubſtitutio: nec de inofficioſo etiam poſſe queri, ſicuti Papinianus ipſe in Pandectis ait.l.8.§.5.De inoffic. Certum eſt quoque excludi, ſi ſit reciproca ſubſtitutio: veluti ſi duos filios ſcribam heredes, & eos inuicem ſubſtituam. Nam tunc intelligitur expreſſa duplex ſubſtitutio, vulgaris & pupillaris. Sed cum quis ita inſtituiſſet, ſubſtituiſſétque filium legitimum & alterum naturalem: Papinianus reſpondit, tantùm eſſe ſubſtitutionem vulgarem, non etiam pupillarem: quia in perſona naturalis filij duplex ſubſtitutio locum habere non poterat: & ideo ad matrem legitimi filij, qui impubes deceſſerit, hereditatem ab inteſtato pertinere. l. 45. Lu-

Vtrum cũ quis vxorẽ & filium instituit ac Titium filio vulgariter substituit, & filius decessit impubes, tunc Titius vt pupillariter substitutus matrem coheredem excludat:

cius. De vulg. & pup. Quid si sit substitutio generalis siue communis, veluti FILIO TITIVM SVBSTITVO? Certum est, tunc excludi matrem in proposita quæstione, perinde atque si expressa fuisset substitutio pupillaris. Sed quæstio est, vbi simplex substitutio vulgaris fuit expressa, & impubes heres decessit, an etiam matri, quæ ab intestato heres legitima esse vult, substitutus præferatur? Nihil hîc definiũt veteres Iurisconsulti. Verùm postea cùm proponeretur tale testamentum militis: Diocletianus Imp. rescripsit, non esse incerti iuris, matrem esse heredem. l.8. precibus. C.de impub.& al.substit. Quid ergo dubitationis reliquum fuit, propter quam Iustinianus consuleretur? An quærebatur, num idem dici posset, si paganus fuerit testator? Certè Iustinianus in specie proposita tantò minus dubitat: quòd testator dans filio matrem coheredem, dabat non obscuram significationem huius suæ voluntatis, cupere se, eandem matrem filij heredem legitimam esse, si filius impubes moreretur: sicuti & talem interpretationem ratio pietatis confirmat. Si mater non sit, tum verò substitutum vulgariter, impuberis quoque filij heredem fore, sicuti iam olim definitum fuisse dixi, pronunciat Iustinianus l.vlti. C.de instit. & substit. Sed vellem etiam definiisset, quod præterea quæri solet, & inter Papinianum Diocletianúmque controuerti etiamnum creditur: quid statuendum sit, si sit militaris substitutio, qua Titius filio, quandocunque is moriat

Et sequitur voluntatis coiecturam & pietatis.

Non definiuit autẽ quid statuendum vbi militaris est substitutio.

moriatur, ſubſtitutus ſit:& filius poſt pubertatem ſit mortuus? Papinianus ſimpliciter dixit, ex priuilegio militum, Titium paterna illius filij bona capere poſſe.l.15.Centurio.De vulg. & pupill. Diocletianus verò ait, eum à matre illius filij herede, ea bona petere veluti ex cauſa fideicommiſſi. Cur non dicit, iure ſubſtitutionis militaris, ſicuti Papinianus? Quod ad rem attinet, nihil hîc intereſt. ſed credo Diocletianum idem ſenſiſſe, etſi non iiſdem verbis vtatur. neque video cur tantopere interpretes hîc tumultuentur. Ridicula verò illa ἀνιστορησία eſt, quæ vel Bartolum impulit, vt non dubitaret Papinianum legiſſe Diocletiani legem: cùm Papinianus plus quàm ducentis annis mortuus ſit, antequam ea nata eſſet: vel Caſtrenſem, vt affirmaret Papinianum vixiſſe temporib. Auguſti, hoc eſt, plus quàm ducentis annis antequam ſit natus: & à M. Antonio eſſe occiſum, quia fortè per ſomnium audierat iuſſu Antonini fuiſſe iugulatum. Pueri hodie in ſcholis vapularent, ſi tam eſſent veteris memoriæ imperiti, támque ἀνιστόρητοι. Neque verò hæc commemoro, quòd maiores illos noſtros, & (vt ingenuè confiteor) præceptores, velim ignominiosè notare. Abſit hæc à meis moribus labes. Sed cùm hiſtoriæ cognitionem ſæpe cogar commendare ſtudioſis iuris: notatis talium virorum fœdis in ea erroribus, etiam aliquando nos commonefieri neceſſe eſt.

Quâ in quæſtione aliter Papinianus ſenſerat, aliter Diocletianus.

Redeo ad Iuſtinianum. Nam & quo die ſu-

periorem legem tulit, eodem die aliam adiunxit, ad Vlpiani alteram dubitationem tollendam l. penult. C. de condit. insert. Talem conditionem, SI MONVMENTVM FECERINT, pluribus propositam & ascriptam, non posse nisi in omnibus simul personis existere, ait Pomponius l. penult. De condit. & demonstr. Sed in eo tamen genere præcipuam esse voluntatis quæstionem, ex eiúsque coniectura rem hanc totam pendere, Vlpianus eleganter ostendit. l. 13. si ita fuerit. De manum. testa. Atque hinc fortasse illa Vlpiani dubitatio, quam Iustinianus & commemorat, &, vt definiat, respondet, eos qui conditioni parére volunt, aliis cessantibus, totam implere debere. Quid autem dicendum alioqui putem de conditionum indiuiduitate, dixi in Commentar. de Conditionib.

Voluit & cõditionem ad plures pertinẽtem ab omnibus impleri,

Nisi mentem aliam fuisse appareat.

Atque vt quæ consequuntur, vtiliùs persequar, minùs immorabor in ea quæ deinde occurrit, iij. Kal. Septemb. edita noua Decisione, l. vlt. C. vbi & apud quem cognit. in integ. rest. Nam etsi vulgò interpretes, forensium antiquitatum & veteris Iurisdictionis imperiti perperam interpretentur legem illam, tamen docti hac ætate homines satis supérque ea in re explicanda elaborarunt: neque res est tamen digna tanta contentione, neque iuris ea perpetui est. Vt breue faciam: Iustinianum dico liberiorem faciliorémque reddere voluisse executionem restitutionis in integrum. Erat olim hęc restitutio iurisdictionis, & spe-

Et eos quoque iudices in integrũ restituere posse quib. nulla mandata est iurisdictio:

Cùm antea solius iurisdictionis esset restitutio.

cial

cialiter mandabatur. Iustinianus etiam eos iudices, quibus hoc mãdatum specialiter non est, & quibus nulla est iurisdictio mandata, in integrum restituere posse statuit. Vtinam verò & in Pandectis rem hanc totam magis complanasset. Sed in describendo iure iurisdictionis, quàm nullam Tribonianus habuerit sui temporis rationem: & quàm non cogitarit, quo vel iure vel more Resp. vteretur, satis notum est.

Transeo ad Septembris Kalendas, quæ nobiliores vtilioresque leges dederunt: & in primis illam l. 4. C. de lib. præter. quæ lex etiam corrigere voluit quippiam, quod in libris Vlpiani occurrebat, quódque tunc à Triboniano & aliis (vt ait) compositoribus Iuris enucleati, hoc est, Pandectarum, prolatum notatúmque est. Nam & eo tempore Pandectæ colligebantur, & earum colligendarum causa euoluebantur veterum Prudentum Commentarij. Non est necesse, vt argumentum illius nouæ constitutionis, vel antiquum in eo genere ius, cùm vtrunque Iustinianus verbosissimè exponat, atque etiam in Institut. de exhered. liber. suo more repetat & inculcet, pluribus verbis describam. Cur enim vel lectorem longa & ociosa descriptione obtundam atque onerem, vel has chartas inani repetitione contaminem & expleam? In summa, Iustinianus tollere vult quoddam sexus discrimen, quod olim, vbi de exheredatione vel præteritione agebatur, antiqua post xij. Tabulas Iurispru-

Et filias præteritas perinde ac filios rumpere testamentum & consequi bonorum possessionem contra tabulas.

dentia introduxerat. Filius præteritus testamentum totum rumpebat, vel contra tabulas bonorum possessionem in solidum accipiebat. Filia verò præterita, quodam iure accrescendi, cum fratribus suis scriptis heredibus concurrebat, vt tantundem, quantum singuli eorum, consequeretur: cum extraneis verò, vt semissem haberet: in quo tamen vsque ad dodrantem onerari legatis poterat, ita quidem vt non nisi totius hereditatis sescunciam retineret: & propterea minùs haberet, quàm si planè exheredata fuisset. Quam iniquitatem Centumuiris (hi enim de inofficiosi querela, de testamentis, de hereditatibus iudicabant) acceptam ferre videtur Iustinianus. Quid igitur? Statuit, filiam præteritã non minùs, quàm filius habeat, iuris habere, siue ad testamentum rumpendum, siue ad petendam bonorum possessionem contra tabulas. Neque verò solùm in hoc genere mirabiliter fauit huic sexui. Sed de legislatoris affectibus disputare nunc nihil attinet. Sed & vult filias postumas, ritè sicuti si masculi essent, esse exheredandas, vt pro præteritis non habeantur. Et quod in filiabus statuit, ad nepotes quoque, & neptes ex filio producit. Memini me paulò antè quippiam attigisse, quod ad hanc quoque legem nouam pertineat. Sed cùm Iustinianus hîc voluerit filias, reliquósque liberos eodem iure vti, quo filij vtuntur: cur in Pandectis, vbi de præteritione agitur, non solùm filiorum tantùm sit mentio, filiarum autem aut nepotum

Et filias postumas nisi ritè vt mares, exheredatæ sint, pro præteritis haberi.

null

nulla: ſed & ſublatæ in hoc genere differentiæ reliquiæ ſuperſunt? Quia tamen ab aliis nuper notatas & ſubtiliter indicatas eas fuiſſe audio non immorabor in iis nunc exagitandis.

Porrò quo die Iuſtinianus ſuperiorem conſtitutionem edidit, tulit & alteram, cuius multa capita ſunt. l.vlt. C. commu. de legat. Primum & ſecundum caput eſt de optione legata. Sed non eſt prætereundum, quod ipſe in primis huic ſuæ conſtitutioni aſcribit, cùm eius argumentum repetit in Inſtitutionib. §. optionis. De legat. Narrat, olim optionis legatum tam fuiſſe perſonale, vt facultas optandi ad heredem legatarij non tranſiret. Verùm ſe hoc ius vetus reformaſſe: nouáque lege effeciſſe, vt ſi legatarius antequam optet, decedat, æquè poſſit eius heres optare. Atqui in hac conſtitutione hoc propriè & expreſſim ſcriptum eſſe non lego, Imò verò illa apud veteres ſimpliciter dubitatum fuiſſe narrat, ſi inter plures vel legatarios, vel vnius legatarij heredes, de optione, vel re quæ optanda ſit, contendatur, quid eſſet ſtatuendum: quaſi & olim heredibus illis optare liceret. Neque modò in Pandectis nullum occurrit veſtigium vllius antiqui iuris, quo id non licuerit: ſed etiam Paulus exprimit, ſi res duæ diſiunctiuè legatæ ſint, heredem legatarij non minùs quàm legatarium eligere poſſe. l. illud aut illud. De opt. lega. Sicuti & alibi incerto homine legato, non minùs heredes legatarij, quàm legatarium ipſum, eligere poſſe ſignificat. l. 25. §. ſi

Et legatam optionem tranſire ad heredẽ legatarij.

incerto.Famil.ercisc. An in hoc quoque genere responsa Prudentum sint interpolata, nescio. id equidem temerè affirmare non audeo. Si alteri commissa sit electio rei quæ tibi legata est: an illo mortuo, tibi ius eligendi detur, Iustinianus bene definit. Sed id postea viderimus. Quid igitur primo capite principaliter continet eius constitutio? Illam inter plures controuersiam optionis, sorte esse dirimendam statuit. In Institutionib. narrat, veteres quosdam Prudentes sensisse, propter dissensionem eorum ad quos rei optio pertinet, legatum perire. Sed ne illud quidem in Pandectis lego: quanquam Paulus in d. §. si incerto, ita de legato incerti hominis, cuius electio erat legatarij, loquatur, quasi vnus eius heres sua dissensione possit legatum impedire & perturbare: quo nomine eum suo coheredi teneri ait. Sed si sensit, legatum ipsum ideo intercidere, non erat tale responsum in Pandectas referendum: cùm iam Iustinianus cauisset, ne legatum propterea periret. Si verò paulus intellexit, legatum impediri, quia propter dissensionem res minùs vtilis electa sit: nihil muto. Verùm, an nouum ius saltem est, quod Iustinianus illius dissensionis iudicem iubet esse fortunam: & sorte definiri vult, cui potissimùm facultas optandi vel eligendi in solidum detur? Certè veteres sortibus sæpe vsos esse constat, & quidem in hereditate diuidunda sæpissimè. Nam & apud Græcos, heredes à sortibus dicuntur: & apud Hebræos, heredi-

Et optionis controuersiam sorte esse dirimendam;

Cuiusmodi vsum sortitionis in aliis caussis olim fuisse demonstratur:

tas

tas ipſa ſors appellatur. Et in Theodoſiana conſtitutione fit mentio ſortium cùm de rebus hereditariis diuidendis agitur.l.2.C.Quãdo & quib.quar.pars,&c.Sed & tribus locis in Pandectis fit mentio ſortitionis.l.ſi quæ ſunt. Famil. erciſc.l.generaliter.§.quis ergo ſtatuet.De fideicom.libert.l.ſed cum ambo. De iudic. Atque hîc equidem poſſem de ſortibus multa repetere ex antiquitatibus Græcis & Romanis. Sed iam talium antiquitatum commentarios non inſtitui.Quam verò vim ſortitionis in propoſita ſpecie Iuſtinianus eſſe velit,videamus. Vult, vt is cui ſors fauerit ſolus optet:& rem quam optauerit,in ſolidum retineat: ſuis autem ſociis æſtimationem partium quæ debentur,exoluat. Ac ne quid dubitationis ſuperſit, etiam definit certam æſtimationem mancipiorum, ſi eorum optio legata ſit. qualem æſtimationem quoque præſcripſit, cùm ageretur de communi ſeruo manumittendo.l.1.C.de commun.ſer.manum.

Et æſtimationem mãcipiorum, quorum optio legata eſt, definiuit.

Secundo capite Iuſtinianus ſtatuit, ſi rei tibi legatæ optio vel electio alteri mandata ſit, & ille toto anno non elegerit: electionem tibi dandam eſſe.Quod multo magis dicendum eſt,ſi ille mortuus ſit,antequam eligeret. Tantum abeſt, vt legatum propterea intercidat. Sed legatarius iubetur ſuam hanc electionem ita temperare, vt non optimam ſtatim rem eligat, ſed mediocrem. Sic & cùm legatum generaliter relictum eſſet, veluti ſerui,iure quoque veteri cautum fuit,ne vel optimus vel peſ

Quidve dicendum vbi toto anno nõ optat is cui optio mandata eſt:

ſimus acciperetur.l.37.legato generaliter. De legat.libro 1.Cæterùm illud hîc obſeruandum magis eſt:non modò in arbitrium alterius conferri legatum poſſe, ſicuti conditio conferretur, vt Vlpianus quoque dixit l.1. De legat. libro 2. ſed & ſi electio ſit collata in alterius arbitrium, non omnino eam pendere ab huius arbitrio: hoc eſt, ſi is nolit, aut non poſſit eligere, electionem dari legatario. Adeò liberaliter Iuſtinianus interpretatur vltimã voluntatem, vt non intercidat. In contractibus verò & ſtipulationibus non idem diceretur. Nam tunc à perſona eius cui arbitrium delatum eſt, non receditur: & intercidit ſtipulatio, ſi omnino non arbitretur, vt Vlpianus Paulúſque dixerunt l. 43. & 44. De verb. oblig. Quod & de ſocietate, déque mercede locationis reſponſum eſt, l.75.Pro ſoc.l.25.Loc.Idque ſecutus Iuſtinianus, etiam ſtatuit dicendum hoc eſſe, cùm rem ita tibi vendidi, QVANTI TITIVS ARBITRABITVR, AVT ÆSTIMABIT. l. vlt. C. de contrah. empt. Quam quidem conſtitutionem ipſe profitetur eſſe Deciſionem antiquæ controuerſiæ, eámque etiam laudat in ſuis Inſtitutionibus. In Pandectis tamen nulla video veſtigia eius veteris dubitationis: Imò verò veterum reſponſa tam conſentiunt cum Iuſtiniani conſtitutione, vt vix videatur hæc Deciſio neceſſaria fuiſſe. quanquam non diſſimulem, poſſe ad eam accommodatum videri, quod legitur in d.l.25.Loc.& ibi Tribonianum pro iure & more ſuæ interpolationis aliquid

Quid vbi optio in alterius arbitriũ collata eſt:

Aut vbi pretium vẽditæ rei.

appin-

appinxiſſe. Illud verò ſatis conſtat, Iuſtinianum in hoc genere non tribuiſſe etiam contractibus bonę fidei, quod tribuit legatis & fideicommiſſis. Imò verò diſcrimen apertè tradidiſſe: & propterea hîc confero & coniungo vtranque conſtitutionem: quanquam altera ſit ad Ioannem, altera ad Iulianum P.P. & in illa l. vlt. C. de contrah. emp. deſideretur dies & Conſul. in libris impreſſis. Redeo ad reliqua capita d.l.vlt.C.comm.de leg.

Poſtremum eius caput agit de rebus, quæ aliis ſub conditione vel die legatæ ſunt, interea non alienandis vel obligandis per eum qui eas poſſidet. Alioqui die veniente, vel exiſtente conditione reſcindi ipſo iure & alienationem & obligationem: neque legatario quicquam eam nocere. Nihilominus enim eum rem vindicare poſſe. Cum aliquando heres ignorans rem eſſe alteri relictam, eam bona fide vendidiſſet, & alius ſimiliter ignorans emiſſet: reſpondit Scæuola, propter iuſtam ignorantiam vtriuſque, rem apud emptorem remanere: ſolúmque precium heredem legatario dare debere. l. vlti. §. vlti. De legat. libro ſecundo. Scæuola hoc tanto magis dixit, quia de fideicommiſſo agebatur, ex quo res vindicari non poterat. Sed cùm vindicationem omnibus tam fideicommiſſariis quàm legatariis Iuſtinianus dederit, & nunc omnino ſtatuat eam competere, etſi poſt rei alienationem exiſtat conditio, vel dies legâti veniat, miror eum illud Scæuolæ reſponſum, in ſuas Pande-

Neu poſſeſſor rem alij ſub conditione vel die legatam alienet vel oppigneret:

Licèt Scæuola aliud ſenſerit in herede vēditore qui rem alteri relictam ignorauit.

ctas retulisse: támque confusè & generaliter iis quoque ascripsisse illud Vlpiani, Res quæ ab herede alienatæ sunt, in quartam imputari heredi. l.3. §.res. Ad Sen. Trebell. Sanè indicat veteres quasdam leges fuisse, secundum quas heres alienare vel obligare poterat rem alteri legatam. Sed in Pandectis Iurisconsulti veteres longè aliter loquuntur. Si qua ea de re iusta fuit dubitatio, fuit cum res sub conditione est legata: quia interea heres verus dominus rei sit, fructúsque etiam faciat suos. Verùm si eam vel alienauerit, vel obligauerit, vel seruitute onerarit, apertè aiunt, legatario non nocere: & existente conditione tam esse rem legatarij, quàm si heres nihil antea quicquam de ea statuisset. l. 105. si fundum. De condit. & demonstr. l. 81. De legat. libro 1. & interea tamen si quid accesserit rei legatæ, veluti si seruitus acquisita sit, aut vsusfru. fuerit consolidatus: hoc profuturum est legatario. l. si is cui. §. vlt. Quemad. ser. amitt. l. 17. si tibi. Quib. mod. vsusfr. amitt. Itaque veteres etiam leges consentiunt, in fraudem legatarij nihil fieri: sed in rem eius aliquid bene fieri. Conditionem existentem in legatis non retrotrahi: sed ex die, quo extitit, ius tribuere: in heredum tamen institutionibus retrotrahi, latiùs dixi in Comment. de Conditionib. Nunc illud tantùm dicimus: ex quo tempore conditio extat, integrum esse ius legatarij: & quod interea heres de re statuerit, esse nihili. Sanè Iustinianus postea in Nou. 39. & 108. singulari

Sed & excepit Iustinianus caussam dotis & pietatis.

iure

iure excepit fauorabilem & piam causam dotandæ filiæ, redimendorúmque captiuorum: quam quidem causam voluit potiorem esse fideicommisso, vel demandata restitutione. Nam & olim Vlpianus videtur causam dotis antetulisse iuri legati conditionalis. l. mulier. §. cùm proponeretur. ad Sen. Trebell. vt tanto minus nouum ius videri possit, quod Iustinianus in hoc genere promulgauit.

Cæterùm est operæprecium, coniungere illas duas, quas iam notaui Nouellas cum ipsa l. vlt. §. vlt. C. commu. de legat. vt tanto magis etiam intelligamus, quid, vel quatenus heres alienare possit, qui rogatus est post mortem suam restituere alicui vel hereditatem, vel quod ex ea reliquum erit. Sed & Nou. const. 159. aggreganda est, quæ significat quousque protendatur mandatum restitutionis, quo inclusa est prohibitio alienationis. Sic enim Iustinianus sæpe coactus est hunc locum pertractare. Ac illius quidem Nouellæ clix. inscriptio in Græca & Haloandri Latina editione habet, restitutiones fideicommissorum non vltra primum gradum produci. Vetus autem Latina, quæ quidem excusa est, significat, vsque ad quartum gradum protendi. Certè potest vtraque inscriptio esse vera. Nam si quis prohibeatur alienare, quod alteri, veluti filio suo, post mortem restituere debet, ipse solus censetur prohibitus rem alienare. Si verò res in vniuersum prohibita sit alienari extra familiam, saltem in quarto herede consistit prohi-

Decisum etiam quousque & quatenus alienare poßit heres fideicōmisso grauatus,

Aut prohibitus alienare.

bitio, vt deinde liberum ſit ius alienandi.

Sed cùm hæc duo ſint capita illius nouellæ, magis placet eruditis hominibus, retinere quod ſignificat Græca inſcriptio, vt à priori Capite potius intelligatur ea repetita. Nam & audio in manuſcriptis libris Latinam illius conſtitutionis inſcriptionem non QVARTVM GRADVM, ſed QVOTVM habere, & ita concipi: DE RESTITVTIONE FIDEICOMMISSI ET NOMINE FAMILIÆ VSQVE AD QVOTVM GRADVM LOCVM HABEAT, ET QVOD FAMILIÆ NOMINE NVRVS CONTINETVR. Felices profectò hac ætate ſunt illi interpretes, quibus obtigit veterum librorum copia: quique iis verſantur locis, vnde talia præſidia comparare ſibi poſſunt. Nos, qui talibus auxiliis destituimur, non habemus hanc expediendarum multarum difficultatum beatam facultatem. Sed tanto æquiores noſtris laboribus bonos viros fore confido.

Et emtorem rei ſub conditione legatę, ſi sciēs emit, non repetere ſumtus in eam factos,

Redeo ad d. l. vlt. Non enim prætereundum eſt, quod poſtremo Capite ait, eum qui ſciens emit rem reſtitutioni obnoxiam, veluti quæ alteri legata eſt ſub conditione, poſſe à venditore precium repetere, non etiam ἐμπονήματα: ſed neque poſſe ex duplæ ſtipulatione agere propter euictionem, cùm legatarius exiſtente conditione rem euicerit. Emptor precium repetit, quia non ſit malæ fidei, neque ſciens emerit rem planè alienam. Nam ea, ſaltem pendente conditione, erat heredis vendentis: & multis caſibus fieri poterat, vt non exiſt

exiſteret conditio legati. Cæterùm qui rem alienam alioqui ſciens emeret, precium datum repetere non poſſet, ſi non ſibi nominatim cauerit de euictione. l. 27. ſi fundum. C. de euict. Et ipſe Iuſtinianus l. vlt. C. de litig. ſeueriter eum punit, qui ſciens emit rem litigioſam. Porrò qui ſciens emit rem alteri ſub conditione legatam, non repetit ſua ἐμπονήματα, quia interea fruitus eſt: & propriam ſibi rem habuiſſet, ſi defeciſſet conditio. Neque duplæ ſtipulatio hîc committitur: quia non eſt euictio, quam emptor non præuiderit, & cuius periculum quodammodo non ſuſceperit.

Neque agere ex ſtipulatione duplæ ob euictionem.

Quo die Iuſtinianus edidit illam, de qua iam dixit, legem, eodem die promulgauit l. penult. C. de inoffi. teſt. Sed huius legis primum caput antea expoſui. Poſtremo capite præcipuè illud agit, vt querelam inofficioſi quinquennio tantùm poſt aditam hereditatem durare ſignificet. quod & anno ſuperiori duobus verbis indicarat. l. 34. §. vlt. C. de inof. teſt. Meminit & huius quinquennij Valerianus Imp. duobus locis. l. 2. C. in quib. cauſ. in integ. reſtit. & l. 16. C. de inoffi. teſtam. Neque verò de eo Iuriſconſulti dubitarunt. Sed quæſtio fuit, an ab adita hereditate, an verò à tempore mortis hoc quinquennium numeraretur? Vlpianus ab adita hereditate, Modeſtinus à tempore mortis numerandum eſſe cenſebat. Iuſtinianus Vlpiani ſententiam ſecutus eſt, Modeſtini reiecit. Quid in Pandectis? Certè Vlpianus ſine vlla dubitatione in iis affir-

Et quinquennium quo querela inoffiſioſi finitur, à tempore aditæ hereditatis numerari,

Cum quidā veterum à mortis tēpore maluiſſent:

mat, ante aditam hereditatem nec nasci querelam: l. 8. §. si conditioni. De inoffic. testa. Bonorum possessionem tamen contra tabulas dari, etiam antequam adita sit hereditas, traditum est. l. 4. & 19. De bon. possess. cont. tab. Vt autem certum tempus deliberandi (de quo postea dicam) Iustinianus aliquando præstituit, sic & adeundæ hereditati: ne filius exheredatus, diu incertus pendeat. Vlpianus in fragm. narrat, olim fuisse cretionem vel vulgarem vel continuam: quæ dies centum vel vtiles vel continuos continebat, quibus cernenda adeundáque erat hereditas. Sed consuetudo & formula cretionis diu ante Iustinianum nostrum euanuerat. Interea autem, si filius exheredatus moriatur, an querelam transmittat, quæsitum fuit. Iustinianus ait, transmittere ad suos heredes etiam non præparatam: ad extraneos verò non transmittere, nisi si præparationis causa fecerit, quod antiquis libris continetur. Libros Pandectarum non intelligit. nondum enim erant aut collecti, aut editi. Sed intelligit libros veterum Prudentum: ex quibus tamen fateor in Pandectas esse relatum, quod requiritur ad præparandam querelam, vt ea transmittatur.

Et à filio exheredato transmitti querelam ad suos heredes, etiã non præparatam.

Quo die Iustinianus de tempore & adeundæ hereditatis & inofficiosi querelæ mouendę statuit, quod iam recitaui, eodem die legem nouam tulit, vt restitutionis in integrum (ex quacunque tandem causa illa detur) tempus, quod olim erat vnius anni vtilis, iam sit quadrien

Prorogatũ & tempus restitutionis in integrum.

driennij continui, quocunque tandem loco hæc causa tractetur. l.vlt.C.de temp.in integ. restitut.Constantinus iam antea sustulerat annum illum vtilem, & plures annos continuos pro eo substituerat, sed variè, pro regionum locorúmque varietate. Nam quinque Romæ, quatuor in Italia, tres in prouinciis præscripserat.Placuit (inquit) post completum vicesimum & quintum annum, ex eo, quo vicesimi & sexti anni dies illuxerit, ad interponendam contestationem in vrbe Roma vsque ad anni tricesimi extremum diem spacia prorogari, & intra centesimum Vrbis Romæ miliarium: si tamen ab his Iudicibus qui Romæ sunt, fuerit iudicandum. Per omnem verò Italiam, vsque ad finem anni vicesimi & noni. In cęteris omnibus prouinciis, vsque ad completum annum vicesimum & octauum. l.2. C.Th.de in integ. restit.Iam verò Iustinianus illam locorum differentiam tollit, & vbique vult continuum quadriennium dari restitutionibus in integrum, post minorem ætatem vel absentiam Reip. causa, vel similem, ex qua restitutio datur: sicuti & annalem exceptionem, quæ olim Italicis demum contractibus obiiciebatur, sustulit.l.vna.C. de annal.except. Vt autem in d.l.vlt.C.de temporib.in integ.restit.exponit, cur inepta sit & absurda locorum differentia: sic in d. l.vna, ostendit quàm intricata & captiosa esset vtilium dierum æstimatio atque supputatio. Sæpe quidem definiuntur & describuntur dies vtiles, vt eos esse intelligamus,

Sublato veteri discrimine locorum in his talibus.

Hinc dies vtiles per occasionem describuntur ac suputantur:

quibus quis experiri & agere potuit: & annum dicamus esse vtilem, qui talibus diebus ccclxv. constat. l.1. De diuers. temp. præscript. l.11.§. quidam. Ad leg. Iul. de adult. l.6. C. illo tit. Vt & cretionis vtilis dies olim dicebantur, quibus quis sciret possétque, &c. sicuti non modò Vlpianus in fragm. sed & Cicero lib. 1. de Orat. significat. Sed erat nihilominus difficilis hęc computatio: quia non solum quando Prętor Iudéxue sedeat, aut sui copiam faciat, variè quærebatur, sicuti & cùm quærebatur de diebus feriatis, fastis, nefastis, intercisis: sed & præterea hîc quædam erat quæstio facti, an quis alioqui potestatem habuerit iuris sui persequendi: neque solùm per Prætorem, sed & per suas occupationes, conditionémue suam id potuerit. Dies sessionum erant & appellabantur, quibus Prætor pro tribunali sedebat. l.2.§. dies. Quis ordo in bon. posses. quod quidem erat necesse in iis causis, quæ causæ cognitionem decretúmque desiderabant, neque de plano poterat experiri: cuius generis erat, restitutio in integrum. Sed non dicebantur tamen dies vtiles, nisi si quis etiam tunc potuerit restitutionem postulare. Quid enim, si quis eo tempore in vinculis fuisset, vel ab hostibus captus, vel absens Reip. causa? Si verò causa fuisset, quæ per libellum de plano institui poterat: etsi non esset dies sessionis, imò verò etsi esset feriatus, tamen inter vtiles numerabatur, si alioqui Prætor sui copiam faciebat: & qui quid persequi volebat, alio

Et quia de his implicitæ factæ sunt quæstiones definire tempus certum potius visum.

modo non impediebatur.l.11.§.sexaginta. Ad leg.Iul.de adult. Cum igitur in ea tota distinctione multum esset difficultatis,& annus vtilis interdum hac ratione decennium fieret, sicuti Iustinianus indicat in d. l.vna. C. de ann. except. Constantino Iustinianóque displicuit illa (vt ita dicam) vtilitas incerti temporis: & visum est,potiùs definiendum esse certum aliquod tempus.Sed Constantinus locorum differentiam iniecit, Iustinianus sustulit. Neque verò in omnibus causis sublatus est vsus temporis vtilis.nam in multis adhuc locis Pandectarum & Codicis mentio vtilis anni,dierúmque vtilium rectè fit. Sed in restitutionibus saltem in integrum, pro tempore vtili continuum est substitutum. Itaque negare nec possum,nec debeo,interpolari debuisse quosdam & Pandectarum & Codicis locos, vbi agitur de coniugio inter curatorem,& eam cuius ille curator fuit. Quandiu ea iam maior facta in integrum restitui potest aduersùs curatorem, qui rationes reddidit, tandiu illi nubere prohibetur.Ergo intra vicesimum & nonum ætatis suæ annum, vxor illius fieri non potest. Quid igitur & quomodo scriptum est hac de re in libris Iuris Ciuilis, quos Iustinianus nobis reliquit?Paulus l.66. De ritu nupt.Non est, (inquit) matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum & sextum annum ducat vxorem. In quibusdam libris omnino malè scriptum est, VICESIMVM ET SEPTIMVM ANNVM. Scribendum potiùs ex iure

Quãquam non in omnibus item caussis vsus dierum vtilium sublatus est.

Et in toto hoc genere error multiplex Triboniani:

nouo fuisset, VICESIMVM ET NONVM. Deinde etsi ius antiquum sequeretur Paulus, tamen non simpliciter vicesimum sextum annum dicere debuit, sed vicesimumquintum, & praeterea vnum vtilem. Sanè Martianus l.7. Ad leg. Iul. de adult. idem quod Paulus, scripsit. Sed saltem Triphoninus dixit annos viginti quinque & annum vtilem l.28. §.siquis eo tempore. De lib. & post. & postea Valerianus atque Gallienus Impp.l.6.C.de interd.matrim. Cæterùm omnibus illis locis Tribonianus annos XXIX ascribere potiùs debuerat, si eius quam semel instituerat susceperátque, interpolacionis memor semper fuisset.

Denegauit & minoribus restitutionem contra parentes vel patronos.

Quo die assiduus noster iuris noui conditor superiorem edidit constitutionem de temporibus restitutionum in integrum, eodem die alteram edidit, qua minoribus contra parentes vel patronos restitutionem non dari definiit, cùm quidem ea de re veteres dubitarent. l.vlt. C.Qui & adu.quos.&c. Sanè Caius, cùm dixisset aduersùs eos quoque restitutionem præstandam esse, quorum de dolo agere non permittitur: subiicit, quasdam personas speciali lege exceptas esse, vt patrem & patronum.l.27.§.vlt.De minorib. Sed Tribonianus creditur ex Iustiniani constitutione exceptionem illam addidisse, quia Iustinianus etiam vetuerit liberos aut libertos minoris ætatis nomine petere in integrum restitutionem aduersùs parentes aut patronos. Non enim honestè possunt causari, eos non consuluisse in-

firm

firmitati atque minori ætati ſuorum. Certè conſtat antiquo etiam iure aduerſùs parentes patronóſve non dari actionem de dolo, quia ſit famoſa. Sed ſaltem datur in factum actio.l. 11.De dolo.l.5. C.illo tit.

Porro Iuſtinianus eodem die, ad Veterum quoque dubitationem ociosámque diſtinctionem tollendam, ſtatuit, ſi plures ſint tutores ſiue teſtamentarij,ſiue legitimi,ſiue dati,vnius auctoritatem ſufficere,niſi ſi de finienda tutela agatur:veluti ſi pupillus ſit arrogandus.tunc enim omnium tutorum conſenſum & auctoritatem interuenire debere. l. vlt. C. de auct. præſt. Olim dixerat Iulianus, ſufficere perſonam vnius ex curatoribus furioſi. l.7. §. vlt.De curat.fur.quod & de tutoribus veteres ſenſiſſe dubium non eſt. Itaque & vno tutore auctore cum altero tutore pupillum agere poſſe reſponſum eſt. l. 24. De teſtam. tut. Quid igitur noui iuris Iuſtinianus nunc profert? Olim pupilli non poterant arrogari. Nam (inquit Aulus Gellius) tutoribus in pupillos tantam eſſe auctoritacem poteſtatémque, fas non erat, vt caput liberum fidei ſuæ commiſſum, alienæ ditioni ſubiicerent. Poſtea placuit, tutore auctore pupillum arrogari poſſe. Sed ſi plures eſſent tutores, an vt in aliis negociis, ſic & in hac arrogatione ſufficeret vnius auctoritas, quærebatur. Iuſtinianus omnes auctores eſſe debere ſingulariter ſtatuit, non ſolùm quòd magna res ſit, ſed etiam quòd ea tutelam ipſam finiat.

Et vnius ex pluribus contutoribus ſufficere regulariter autoritatem definit.

Oportet nostrum legislatorem hisce Kalendis Septembris totum in disputatione de iure Ciuili fuisse, qui eo die tam multas támque varias de eo leges tulit. Nam & eodem die protulit nouam illam constitutionem, quæ reorum credendi conditionem meliorem, reorum verò debendi deteriorem effecit. Pomponius l. penult. De duob. reis, scripsit, Ex duobus reis promittendi, alterius factum alteri quoque nocere. Iustinianus id rectè dici ostendit, cùm vnus agnoscit se obligatum. E diuerso verò adiicit, ex duobus reis credendi, alterius factum alteri aliquãdo prodesse, nempe cùm reus debendi vni ex duobus reis credendi obligatum se agnoscit. Nam hæc tam indiuidua agnitio est, vt & alteri se obligatum esse agnoscere videatur. Interea quin & vnius rei credendi factum, alteri sæpe noceat, dubium non est. Sed de eo iam non quæritur.

Et meliorẽ reorum credendi conditionem fecit, reorũ debẽdi deteriorem.

Vt persequar quæ commodè coniungi possunt, prætereo l. vlt. C. de ædific. priuat. quæ est huius diei: & à Kal. Septembris transeo ad medium Octobrem, hoc est, xv. Kal. Nouemb. cúmque eo die editas legam quatuor non ignobiles Iustiniani constitutiones. Primo loco proponam l. vlti. C. de fideiuss. Cùm ille aut ille heres iussus esset decem dare Seio: Pomponius olim respondit, Seium, cum vtro velit, agere posse: quasi duo rei promittendi in solidum obligati fuissent: &, si ab altero partem petierit, liberum ei fore ab alterutro reliquum petere. l. si ex toto. §. 1. De legat.

Statuit & consensu vno ex confideiussoribus alios non liberari:

gat. libro 1. Sic & postea Diocletianus Imp. rescripsit, si vnus ex reis principalibus vel mandatoribus electus sit, contra quem ageretur, nullum ex his ea electione liberari. l. reos. C. de fideiussorib. Quærebatur, an de fideiussoribus idem diceretur. Nam & si horum ea esse soleat conditio, quæ est mandatorum: tamen quia lex tantum mandatorum mentionem fecerat, de fideiussoribus dubitabatur, præsertim cùm horum obligatio faciliùs diuidi posse & debere videretur. Iustinianus etsi iis valde faueret, tamen ius creditorum temerè imminuere noluit. Itaque fideiussoribus in hoc genere nullum ius singulare dandum esse iudicauit: hoc est, statuit, vnum non ideo liberari, quod alter conuentus sit. l. vlt. C. de fideiuss. Sed & cùm ab vno pars petita est, non propterea iudicabitur diuisa obligatio, quin & ab eodem vt antea, pars altera peti possit, si alter fideiussor non sit soluendo. Sed & si fideiussor iam partem soluerit, recusare propterea nõ potest residui iudicium, vt Papinianus ait. l. inter eos. §. 1. De fideiussorib. Hęc cùm legeret vel audiret noster legislator, quæ & in Pandectas tunc referebantur, non potest videri, quod iam statuit, temerè & sine exemplo statuisse: tantóque propterea minus nouum hîc ius esse intelligitur. Sanè si aduersùs vtrunque fideiussorem lis contestata sit, tam intelligitur diuisa petitio, vt redintegrari non possit. l. 16. liberum. C. de fideiuss. At non idem dicitur, si vnus tantùm conuentus pro parte sit. Vbi autem non dici-

Et alia quædam huiusmodi super obligationibus fideiussorũ: quæ habes hîc,

Cum Iustiniani conciliatione & Iaboleni.

tur diuisa aut mutata fideiussorum obligatio, multo minus erit reorum debendi. Neque ad rem pertinet quod vulgò obiiciunt quoddam responsum Iauoleni, qui petitione & acceptilatione vnius, totam ait solui obligationem. l. 2. De duob. reis. Nam loquitur de duobus reis stipulandi: & sentit, si vnus petitionem instituerit, alterum petere non posse: sicuti Caius ait, si ex duobus reis stipulandi semel vnus egerit, promissorem alteri offerẽdo pecuniam nihil agere. l. 16. De duob. reis. Sed redeo ad Iustinianum, & quam hoc die magis nouam legem edidit exponam.

Restrinxit & ius antiquum quo vetatur retractatio causæ iudicatæ ex iureiurando delato ab alterutro litigatorũ.

Erant olim quædam constitutiones, quæ post exactum iusiurandum permittebant ex integro causam agere, si quis se noua instrumenta inuenisse diceret. Caius eas tum demum locum habere notat, cùm iusiurandum Iudex ipse detulerat. Si verò inter ipsos litigatores iureiurando transactum sit negocium, causam non retractari. l. 31. De iureiur. Sic cùm deferente me iurauisses, & esses propterea absolutus: postea autem periurium esset detectum, aut conuictum: putabat quidem Labeo actionem de dolo dari. Sed Pomponius, Marcellus, Vlpianus dixerunt, per iusiurandum videri transactum, & religioni stari debere. l. 21. De dolo. Itaque prætextu periurij causa non retractatur. l. 1. C. de reb. cred. Sibi enim imputet, qui iusiurandum deferendo, aduersarium fecit in sua causa iudicem. l. 1. Quar. rer. act. non da. Quod & Aristoteles in Rhetoricis dixit.

xit. Quid iam Iustinianus? Nouo & singulari iure excipit causam testamenti. Petiuit aliquis legatum, vel fideicommissum ex testamento. Heres, quia dubitabat, neque temerè negare volebat, cùm testamentum iam fortassis amissum esset, detulit iusiurandum legatario. Legatarius iurauit, & legatum consecutus est. Postea heres testamentum reperit, in quo nihil esse legatum apparebat. Quæsitum est, an repeti posset quod solutum erat. Regulæ Iuris antiqui significabant, non posse. Posse tamen Iustinianus statuit. l. vlt. C. de reb. cred. & iureiur. Ratio nouæ huius legis esse videtur, non solum iustum odium periurij, sed & fauor vltimæ voluntatis. Tam enim ab ea voluntate est alienum, præstari quod non est, relictum, quàm non præstari quod est relictum. Deinde obseruandum est, quòd Iustinianus alia constitutione deterret heredem, ne temerè neget relictum esse, quod est relictum. Nam si neganti iusiurandum deferatur, non poterit referre, sed recusans pro confesso habebitur: sed neq; deinde poterit. causari relictum quidem esse, sed testamentum non esse solenne. l. vlt. C. de fideicomm. §. vlt. Institut. De fideicom. hered. Diocletianus aliquando significat eum qui rogatus est dare fideicommissum, aduersario deferente adigendum esse ad iusiurandum, si inficietur. l. 5. C. de reb. cred. Id verò Iustinianus diligentiùs exponit. Mirum verò, hîc eum non habuisse rationem illius quod alibi dixit, multos quadam subtili reuerentia numinis, e-

Excepit enim, nisi peierasse legatarius repertis instrumentis conuincatur.

Et rationes proferũtur noui iuris.

tiam verum iusiurandum præstare non audere. l. vlt. §. pen. C. de fide instrum. & quod Vlpianus eleganter ait in l. 8. De condit. instit. Cæterùm vt fauore fideicommissorum singulariter hic aliquid statuit contra heredem pro fideicommissario: sic ediuersò, fauore vltimæ voluntatis pro herede contra legatarium iurãtem singulariter aliquid edixit. d. l. vlt. C. de reb. cred. Si verum esset, quod vulgò ineptè iactitant, de iis quæ ex testamento petuntur, transigi non posse, nisi prolato inspectóque testamento: posset videri Iustinianus non omnino nouum & singulare ius dixisse in d. l. vlt. Sed falsum esse vulgatum illud dicterium, Iurisconsulti sapientes sentiunt, & Scæuola satis supérque ostendit l. Lucius. §. vlt. ad S.C. Trebell. Fefellit nostros interpretes, quòd Tribonianus temerè & ineptè ascripsit cap. 6. De transact. Sed hoc caput aliò pertinere, & cùm malè concisum, tùm verò non suo loco positum esse, intelligere debebant ex cap. 1. Testam. quemad. aper. Ita est profectò. Boni illi rhapsodi Pandectarum confusè & tumultuariè (quod & sæpe & apertè confiteri cogimur) collegerunt laceros panniculos, ex quibus nimium securè consuerunt suos centones, cúmque in iis tamen tam essent occupati, vix vt sese possent explicare, interea Iustinianus alias illis veluti tricas transuersas etiam obiecit, spargendo nouas quotidie constitutiones, quas in sua legum officina certatim excudebat. Et dubitamus adhuc, in illa Iuris farragine &

Vicißim autem heredi prospexit cõtra legatarium peierantem:

ne & (vt antiquo iuris verbo vtar) Satyra, aliquid esse inconcinnè&inconditè permixtum? Redeo ad institutum: & dico transactionem de legatis non rescindi prætextu testamenti pòst reperti, prolatíue. Si tamen heres temerè detulerit iusiurandum, dum metuit inficiari quod ignorat, præsertim cùm temerariæ inficiationis pœnam magnam & periculum esse sciat, & improbus legatarius iurauerit sibi esse aliquid relictum, quod non esse postea conuincunt prolatæ testamenti tabulæ: nullam talis iurisiurandi vim fore ex noua & singulari Iustiniani cõstitutione d. l. vlt. C. de reb. cred. & iureiu. Atque vt magis excusetur heres, qui deferre iusiurandum statim maluit, quàm omnino inficiari quod petebatur, non modò conferamus quod est in d. l. vlt. C. de fideicomm. sed & quod antea dixi ex §. vlt. Institut. De obligat. quæ quasi ex contr.

Vt quamuis herede deferente iurauerit legatarius, conuinci tamen prolato postea testamento posit.

Eodem die xv. Kal. Nouemb. lata est l. penult. C. de seruit. & aqua. Sed hanc legem occasione oblata exposui antea. Simul quoque edita est l. 35. C. de donat. quæ multa de donationis iure capita noua continet: & ab ipso Iustiniano ipsa laudatur non modò in Instit. de don. sed & in Nou. 162. Vt autem postremum eius constitutionis caput in primis proponam, quod & illic laudatur maximè, & præcipuum profectò est: agitur in eo de conuentione, quæ donandi causa interuenit. Donationem veteres propriè appellabant, vbi ipsa quoque rei traditio, datióque accesserat: Nam &

Secuta est noua de donationibus constitutio,

Præsertim iis quæ interueniunt caußâ donandi.

Cic.in Topicis ſcribit, donationem non poſſe intelligi abſque acceptione. Quinimò Paulus noſter l.35.§.1. De donat.cau.mort. ait, donationem exemplo Græcorum dictam eſſe à dono & datione. Plinius lib.35.ſcribit, Græcos antiquos δῶρον appellaſſe palmum: & ideo δῶρα vocaſſe munera, quia manu darentur. Itaque & nonnulli argutè putant, in ſuperiori Pauli loco pro DONO legendum eſſe DORO. Sed iam quæritur de donatione quodammodo imperfecta: hoc eſt, quæ in promiſſione conſiſtit, & quam traditio nondum impleuit. Martialis eleganter aliquando luſit hoc epigrammate:

Si donare vocas promittere, nec dare, Cai:
Vincam te donis, muneribúſque meis.

Sed ne quis ita cuiquam illudere poſſet, placuit Iuriſconſultis, ſtipulatione ſaltem, ſicuti traditione, confirmari donationem: hoc eſt, ſi quis donandi cauſa ſtipulanti promiſerit, omnino teneri & obligari vt det. Ex nuda verò pollicitatione aliquem teneri, ius Quiritum non erat. Non enim agi ex nudo pacto patiebatur. Sanè cùm Seuerus Imp. ſtatuiſſet, donationes inter virum & vxorem morte confirmari: Papinianus iudicauit id tantùm intelligi de donationibus rerum, hoc eſt, quæ traditione perfectæ ſunt: neque putauit, ſi ſtipulanti vxori maritus donare promiſiſſet, poſſe heredem mariti conueniri. l. 23 De donat. inter vir. & vxor. Sed paulo pòſt videtur aliter placuiſſe: proptereáque Tribonianus illam Papiniani annotationem rectè expunxiſſet. Nam

Nam hæ olim ſtipulationem deſiderabant,

Vlp

Vlpianus refert, Antonini, qui Seueri filius fuit, orationem de confirmandis donationibus, pertinere ad omnes donationes: vt vel ipso iure res fiant eius cui donatæ sunt, vel obligatio sit ciuilis. l. 32. De donat. inter vir. & vxor. Ciuilem vocat obligationem, ex stipulatione donandi causa facta: sicuti & alibi ait, si stipulata fuerit mulier annum dari, morte mariti ex Senatusconsulto confirmari talem donationem. l. 33. De donat. inter vir. & vx. Porrò Cæsares qui secuti sunt, non omnino contenti fuisse videntur stipulatione, vt ex donatione, hoc est, donandi promissione obligatio ciuilis esset. Nam Cōstantinus metuens, ne falsæ donationes eius generis confingerentur, aliam cautionem adhiberi voluisse videtur: hoc est, donationes interueniente (vt loquitur) actorum testificatione confici. l. lata. C. de donat. Sed Theodosius postea expressit, etsi sine scripto donatum quid fuerit, posse quod geritur, adhibitis aliis idoneis documentis comprobari. l. in extraneos. C. de donat. Quid noster Iustinianus? Ille actorum obseruationem non omnino reiicit, præsertim vbi magna est donatio: sed stipulationem hîc non esse necessariam statuit. Itaque ex nudo etiam pacto donationis, obligationem contrahi significat: & donationem quodammodo refert inter contractus Iurisgentium, qui proprium nomen habent, & ex sola conuentione tribuunt actionem. Itaque & in Institutionib. Ad exemplum (inquit) venditionis nostra consti-

Præter quā Cōstantinus etiam donationes in acta cōferri sanciuit.

At noster donationes regulariter approbauit nudo pacto contractas.

Exẽplo vẽditionis aut alterius contractus iurisgentium.

tutio donationes in se habere necessitatem traditionis voluit. Non est omnino perpetua hæc comparatio venditionis & donationis. Nam venditor tantùm tradere tenetur, neque de euictione tenetur, quandiu emptori habere licet. Qui dare debet, dominium debet transferre. Quanquam alioqui qui donando tradit, ne quidem re euicta teneatur. Sed ea disputatio non est omnino huius loci. Præterea & alia constitutionis illius capita: quia vel interpretem non requirant, vel ius nouum non dent. Nam & quod dicitur de retentione vsusfr. quæ vim traditionis hîc habet, sumptum est ex lege Theodosiana, l.28.C.de don.

Paucis pòst diebus, hoc est, 10. Kal. Nouemb. Iustinianus dedit l. penult. C.ad S.C. Trebell. cuius legis duo capita sunt. Primum est, quo placuit, restitutionem fideicommissi fieri posse soli vel tutori pupilli, qui fari non potest, vel curatori furiosi. Quid antea statuerit Iustinianus, cùm generaliter loqueretur de debitore pupillari, qui tutissimè soluere vult, antea dixi. Scriptum est in l.65.§. si pupillo, Ad S.C. Trebell. pupillo, tutore auctore, restitui posse hereditatem. sed neque si pupillus fari non possit, eam rem impediri. Nam per tutorem id expediri potest. Imò verò etsi adeunda esset hereditas, per infantis tutorem adiri posset. Si verò pupillus fari possit, ipse tutore auctore adire debuit, & solennia peragere. l. potuit. C.de iu. delib. Per tutorem tamen vel curatorem acquiri potuit bonorum possessio. l. si

Et restitutionem fideicõmissi tutori infantis pupilli fieri posse statuit,

quis

quis alicui. De acqui.hered. Quid igitur, si sit fideicommissaria hereditas? Iustinianus idem hic statuere videtur, quod de hereditate directò relicta. Ac Vlpianus quidem l. 37. §. vlt. Ad S.C.Treb. iam scripserat, pupillum tutore auctore restituere debere, si sit rogatus: non autem tutorem sine pupillo, nisi infans sit pupillus (quia tunc per tutorem solum possit restitui) Si verò quis pupillo restituere rogatus sit, non rectè restitui pupillo sine tutore, præsertim cùm hæc restitutio non sit simplex solutio, sed & successio, cùm & obligetur. Quid igitur, si pupillus infans sit? Iustinianus soli tutori rectè restitui ait. Quod quidem & veteres sensisse non dubito. Itaque non est planè nouum ius in d.l. penult. C.ad S.C.Trebell. Sed & vbi ea constitutio altero capite statuit, actiones ipso iure transferri, iam olim ab Vlpiano desideratum fuisse narrat. Neque verò nouum est, ex S.C. Trebelliano actiones ipso iure transferri. Sed cùm id in Pandectis copiosè sit explicatum, non hæreo.

Et actiones ex Senatuscõsulto Trebelliano ipso iure trãsferri. Quãquam hæc ferè veteribus iam recepta.

Cæterùm non est omnino negligendum, quòd v. Kal. Nouemb. Iustinianus magna antiquæ ceremoniæ molestia Iurisprudentiam liberauit, cùm veterem adoptionis obseruationem sustulit. Quo modo vim adoptionis antea infregerit, antea dixi. Sed & emancipationis veteres ambages sustulit non multo pòst, hoc est, Kalendis Nouembris, vt mox dicam. Cùm autem quinque antè diebus planè reiecisset veterem ritum adoptionis, iam velu

Porrò veteres adoptionis & emãcipationis ritus explosit,

ti reiicere cœperat mancipationum antiquas ineptias. Arrogationis, quæ olim in Comitiis fiebat, difficultates diu ante Iustinianum sublatæ fuerunt. Nam & Diocletianus ait, Arrogationem ex indulgentia principali factam, apud Prætorem vel Præsidem intimatam perinde valere, ac si per Populum iure antiquo facta esset. l.2. C. de adopt. Sed adoptionis antiqua solennia diutiùs perdurarunt. Quænam verò illa erant? Aulus Gellius respondet: Adoptantur filiifa. cùm à parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in Iure ceduntur: atque ab eo qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur. Sueton. de Augusto: Caium (inquit) & Lucium adoptauit domi per ęs & libram, emptos à patre Agrippa. Primùm ergo, cum hîc dissoluenda esset potestas patris naturalis, interueniebant ritus trium mancipationum. Deinde, quia quis in adoptionem emancipabatur: posteaquam tertiò mancipatus fuerat, non manumittebatur, sed adoptabatur. Cum autem Iustinianus iam statuisset, adoptione non semper dissolui patris naturalis potestatem, & Anastasius Imper. priùs quoque edixisset, sine alia ceremonia emancipari filium posse per rescriptum Principis, ridiculum & ineptum erat, in adoptione retinere veterem formam emancipationis. Et verò Iustinianus, etiam si de adoptione non ageretur, paucis diebus post d.l. vlt. C. de adopt. hoc est, vt dixi, Kalendis Nouembris planè sustulit totam veteris emancipationis fabulam, in

Qui cuiusmodi essent differitur:

qua

qua & imaginarias venditiones mancipationésue, & manumiſſiones, & quędam rhapiſmata interueniſſe narrat. l. vlt. C. de emancip. lib. Illorum rhapiſmatum etiam meminit in Nou. 81. Quǽnam ea fuerint, & quid ſibi vellent, quæritur ab antiquitatis ſtudioſis. Homines quidam eruditi, qui & hodie totam veterum literarum memoriam glorioſè ſibi arrogant, non dubitant ſignificari colaphos, vel alapas: & has à patre inflictas fuiſſe, ad ſignificationem cuiuſdam abducationis, ſuauiter narrant. Ego verò ſuſpicor, eo verbo potius ſignificari ipſos ictus vindictæ, hoc eſt, virgulæ Prætoriæ, quales conſtat olim in manumiſſionibus interueniſſe. Nam & apud Græcos ῥαπίζειν, plerunque ſignificat ῥαβδίζειν. Quod ad trinas mancipationes attinet, quarum Iuſtinianus quoque meminit: quia lex Romuli & XII Tab. non aliter filium ſui iuris eſſe pronunciabat, quàm ſi ter à patre venundatus fuiſſet, & ab emptore manumiſſus, ſuperſtitioſa poſteritas, vt illi legi dicis cauſa ſatisfaceret, imaginarias venditiones tres ſimulabat. Sed cùm hæc fabula agi deſiiſſet, non debuerat Tribonianus Pandectis aſcribere multa, quæ ex ea deſcendunt. Nam quorſum in eas refert illud Pauli, Emancipari neminem poſſe, niſi in imaginariam ſeruilem cauſam deductus ſit? l. 3. §. 1. De cap. minut. Certè hoc ante Iuſtinianum quoque Anaſtaſius falſum eſſe oſtenderat. Quorſum apud Vlpianum dicitur filius capite diminutus, cùm emancipatus ſignificatur? l. 3. §.

Etiam quid rhapiſmata & trinæ mancipationes, & fiducia.

Quãobrem perperam Tribonianus multa ex his reliqua fecit in Pandectis.

vlt. Ad S. C.Maced. Quorſum ex eodem relatum eſt, filiam, cùm emancipatur, vel nepotem, vna emancipatione exire de poteſtate? l. 8. De iniuſto rup. Lex antiqua quæ tres mancipationes requirebat, tantùm loquebatur de filiofa. nam filiafa. vel nepos ſemel tantùm mancipabatur: & ſemel manumiſſus fiebat ſui iuris. An bonus Tribonianus putabat, tale aliquod, támque obſoletum diſcrimen, ad ſuam quoque ætatem pertinere? Et quorſum totus ille Tit. Si à parent. quis manu. fuer. Quorſum toties mentio fit patris manumiſſoris? Quorſum contractæ fiduciæ, l. 2 §. ſed neque. Ad S. C. Tertyll? Fiducia contrahi dicebatur, cùm pater filium tertiò mancipabat ea lege, vt ſibi reuenderetur, & emptor imaginarius eum illi remancipabat, vt manumitteret redemptum filium pater, tanquam dominus ſeruum: eóque modo ius patroni conſequeretur. Atqui diu antequam Pandectæ ederentur, tota hæc fiduciæ ratio & conſuetudo euanuerat: tametſi Iuſtinianus patri emancipanti tribui ius illud voluerit, quod contracta fiducia tribuebatur. Tantùmque abeſt, vt aliquid ex veteri ceremonia tunc ſupereſſet: vt etiam Principis reſcriptum, quo ſolo poſſe ſimpliciter confici emancipationes Anaſtaſius conſtituerat, Iuſtinianus non eſſe neceſſarium edixerit. Ergo multis ſentibus & ſpinis liberata erat Iuriſprudentia, niſi ſi earum tribulos & aculeos Tribonianus Pandectis aſperſiſſet. Sed & iiſdem Kal. Nouemb. edita eſt l. vna. C. de Lat. liber.

tol

toll. quæ seruilium antiquitatum scrupulos multos summouit: vt & in iis impedimentis remouendis noster legislator multùm laborauit.

Cum autem multæ sint Iustiniani constitutiones de manumissionibus, non multæ in libris impressis suum diem & Consulem habēt. Habent tamen nonnullæ, vt d. l. vnica. & l. 1. C. de comm. ser. manum. Sed & alias esse editas ante Institutiones, satis constat, cùm earum in Institutionibus mentio fiat: ac pluribus fortasse verbis fiat earum mentio, quàm res postulet. si vsum spectemus. verum antiqui iuris memoria necessaria est ad cognitionem iuris noui. Breuiter itaque dicam de Latina illa libertate: & deinde coniugam alias non dissimiles Iustiniani leges. Latina hæc libertas, quædam fuit libertinorum hominum Latinitas, proximè accedens ad ius Ciuitatis, sed multò tamen inferior. Quid Latini coloni à ciuibus Romanis differrent, norunt etiam qui historias sine libris Iuris ciuilis legerunt. Latini liberti appellabantur, qui manumissi erant non omnino ritè, hoc est, non legitimo & solenni modo, non à domino maiore annis xx. non ab eo qui dominus esset ex iure Quiritum, non denique ipsi maiores xxx. annis: & vtcunque tamen manumissi eam libertatem, quandiu viuerent, consequebantur, vt & commercium & ius capiendi ex testamento haberent, licèt neque connubium haberent, neque ius testamenti faciendi: imò verò morerentur tãquam

Sustulit & Latinæ libertatis ambages, De quâ hic ampliter quidue à iure Ciuitatis differret.

Et de lege Iunia Norbana.

serui. Atque hoc quidem ius descendebat ex lege Iunia Norbana: quæ temporibus Tiberij Imp. lata est ab iis qui tunc erant Consules. Itaque appellabantur Latini Iuniani. Cæterùm ea lex & eius antiqui interpretes, significabant fieri multis modis posse, vt Latini liberti fierent ciues Rom. Suetonius commemorat quandam Latinæ conditionis mulierem mox ingenuam ac ciuem Romanam recuperatorio iudicio pronunciatam, duxisse Vespasianum. Fiebant autem Latini liberti facilè ciues Romani, saltē vt iure Quiritum fruerentur quandiu viuerent. Sed ne in eo consequendo laborarent, postea Traianus iis generaliter concessit ius Quiritum, quandiu viuerent. Postea factum est S. C. Largianum, imperante Antonino Pio Imp. vt Latini liberti, qui manumissi essent & ea ætate, & ab eius ætatis domino, quæ lege Ælia Sentia comprehensa erat, sed non solenniter veluti per vindictam aut testamentum: possent iure liberorum fieri ciues Ro. atque etiam ius ciuitatis morientes haberent. Illud verò saltem supererat, vt si liberorum iure non essent facti ciues Romani, morientes non vterentur iure Quiritum: hoc est, ius testamenti faciendi non haberent: sicuti & Latinos libertos id suo tempore non habuisse, significat Saluianus, episcopus ille Massiliensis, qui centum annis ante Iustinianum vixit. Tandem verò Iustinianus has siue difficultates siue ambages planè sustulit, & non aliam libertatem quàm quæ coniuncta esset cùm iure Ciu

Et de edicto Traiani concedentis ius Quiritum.

Et de S. C. Largiano.

re Ciu

re Ciuitatis, agnouit. Quinimò & postea omnes qui manumitterentur, ingenuos potius quàm libertinæ conditionis homines esse voluisse, quibusdam videtur, per Nou.78. Quod certe ius nouum infinitos Iuris prioris locos expungeret. Sed & quod recitaui de ordine Iuris in hoc genere, id eò feci, quòd hæc memoria antiquitatis alioqui sit obscura, & in Institutionibus præposterè postpositum sit S. C. Largianum edicto Traiani, cùm hoc illi super uenisse, imperitè dicitur. Nam nono anno Pij Imp. factum fuisse, Largo & Messalino Coss. annotarunt docti homines, in historia Ro. paulò diligentiùs versati quàm Tribonianus. Sed huius alia sunt grauiora peccata. Interea quod ad rem ipsam attinet, prodest hæc breuis præmonitio, vt intelligere commodiùs possimus, ecquid illa sibi velit constitutio de Latina libertate tollenda. Sunt & in ea lege quædam antiquitatis Ro. reliquiæ, veluti de seruis funus præcedentibus. Hi autem erant, quos defunctus testamẽto manumisisset directò. Nam & hunc morem pilei accipiendi describit Dionysius lib. 4. & Appianus in Mithrid. Atque ij quidem appellabantur liberti Orcini. Quanquam non sola pilei impositio sufficeret, sed & aditio hereditatis requireretur: vt ipse Diocletianus ait, l. 10. C. de testam. manu. Sed talium Antiquitatum memoriam nunc non colligo. Iustinianus in causa libertatis, cui liberaliter fauebat, sustulit multas veteris Iuris difficultates, quæ vel manumissionibus obstabant,

Et de talibus reliquiis antiquitatis ad personales seruitutes pertinentibus.

Denique libertati & manumißionibus fauit Iustinianus impensè;

vel earum vim infringebant: & tam relaxauit vincula ſeruitutis, quàm libertati viam aperuit. Hinc tot conſtitutiones, quæ abrogationum formam noménque præ ſe ferunt: De lege Fuſia Caninia tollenda, De aſſertione tollenda, De dediticia libertate tollenda, De Latina libertate tollenda, De tollendo nudo iure Quiritum. Nullam inſcripſit de lege Ælia Sentia tollenda: quia etſi aliquot capita huiuſce legis ſuſtulerit, plura tamen retinuerit. Suſtulit tria eius capita, quæ libertati erant aduerſaria: De ætate eius qui manumittit: de eius qui manumittitur ætate: de ſeruo, qui vinctus tortúſve fuit, manumiſſo. Multa tamen quæ ad hæc capita propriè pertinebant, non dubitauit Tribonianus ex Iuriſconſultorum commentariis deſcripta, ſuis Pandectis infarcire. Vetabat lex illa, ne dominus minor xx. annis ſeruum manumitteret, niſi cauſam apud Conſilium probaſſet. Eóque pertinebat, quod ſcriptum eſt l. 15. 16. 19. De manum. vind. l. 16. Qui & à quib. l. 66. De verb. oblig. Iuſtinianus primùm ſtatuit ſufficere annos 17. Poſtea in Nou. 119. fuit contentus annis 14: hoc eſt, ea ætate qua teſtamentum fieri poteſt. Vetabat eadem lex, ne minor annis xxx. manumiſſus vindicta vel teſtamento, fieret ciuis Romanus. Eóque pertinet, quod de annis xxx. aſcriptum fuit. l. 46. De manum. teſta. l. 13. §. 5. De ſtatu lib. l. 29. §. 1. Famil. erciſc. l. 29. De reb. dub. Iuſtinianus nullam voluit haberi rationem ætatis, eius qui manumittitur. Itaq; & infantem manumitti, & ciu

Multis quoque legis Aeliæ Sētiæ capitibus abrogatis, de quibus hîc.

ciuẽR.ſtatim fieri poſſe voluit.Eadẽ lex ſeruũ, qui ob delictum à domino aliquando vinctus fuiſſet,non niſi Dediticiorum numero haberi ſtatuit,ſi poſtea manumitteretur : ita quidem,vt nunquam ciuis Ro.fieri poſſet.Eò autem pertinebat,quòd Vlpianus ad eam legem ſcripſit; verum eſſe, eum qui carcere clauſus eſt,non videri vinctum : l.216. De verb.ſignif. Quo iure Tribonianus id in Pandectis generaliter proponat, alij viderint. Certè ſublato hoc capite legis Æliæ Sentiæ,falſum illud eſt. Nam neque in alio argumento id dici poſſe, alij in Pandectis loci teſtantur. l. 3. §. 4. De S. C. Silan.l.9. Ex quib. cau. maior. Et quorſum Tribonianus præterea illud inculcauit, Fideicommiſſam libertatem non deberi ei quem poſtea dominus vinxit? l.43. De fideicom. libert. Sed & quod Vlpianus ſcripſerat de carcere, non niſi de priuato intelligebat. Nam ſeruum in cuſtodiam coniectum, pro vincto in lege Ælia Sentia habitum fuiſſe, teſtatur in Fragm.

Sed ea tamen Tribonianus pro ſolita ſua incogitãtia Pandectis inſeruit.

Porrò magnum diſcrimen olim erat,vtrum ſeruus eſſet meus ex iure Quiritum, an verò tantùm in bonis meis eſſe diceretur. Dominium ex iure Quiritum, quod & in formula vindicationis nominabatur,erat,ſi res mihi ſolenni & ciuili ritu mancipata, aut in iure ceſſa eſſet,aut ſaltem vſucapta. Alioqui tantùm in bonis meis erat,vt ſi ſimpliciter à domino mihi fuiſſet vendita & tradita.Sic enim Vlpianus in Fragm.docet. In bonis tantùm alicuius (in-

Et cum dominia ſeruorum diuerſi generis eſſent differẽtias omnes aboleuit.

quit) seruus est, si ciuis Ro. à ciue Rom. seruum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus, neque in iure cessus, neque anno possessus sit. Nam quandiu horum quid fiat, is seruus in bonis quidem emptoris est, ex iure Quiritum autem venditoris est. Fortasse rectiùs ibi legeretur, QVANDIV HORVM QVID NON FIAT: vel certè, QVANDIV FIAT dictum est, pro DONEC FIAT. Sed ad rem Ex Vlpiani fragmentis didicimus, seruum quidem ei ex omnibus causis acquisiisse, cuius in bonis erat, potius quàm illi cuius erat ex iure Quiritum (sic enim hic dominus Bonitarius præferebatur Quiritario, vt Theophili verbis vtar.) Sed eum qui tantùm in bonis, non etiam ex iure Quiritum seruum habet, manumittendo tantùm fecisse Latinum. Iustinianus non solùm Latinam illam libertatem sustulit, & vnam iustam, quæ cum pleno ciuitatis iure est, esse libertatem voluit: sed & nominatim sustulit illud nudum dominium diuersum à iure Quiritum, totúmque hoc dominiorum discrimē: & dominium naturale. etiam legitimum esse statuit. Nescio an ipse satis intellexerit ipsam antiquitatem: sed confusè clamitat, fuisse inane & veluti fabulosum ænigma, &c. Atqui Tribonianus etiam cùm ageretur de manumissione, nescio quid in Pandectis proposuit, quod hinc dependet: Generaliter pignori seruus datus, sine dubio pleno iure debitoris est, & iustam libertatem ab eo consequi potest. l. 29. Qui & à quib. Illa, PLENO IVRE, &, IVSTAM

LIBERTATEM, verba ſunt, quæ alludunt ad antiquitatem, de qua dixi. Sanè alibi plenum dominium opponitur vel nudæ proprietati, vel vſuifr. l.3. De alim. leg. Quid igitur, ſi quis proprietatem ſerui haberet, alius vſumfr? Vlpianus ait, à proprietatis domino manumiſſum, liberum non fieri, ſed ſeruum ſine domino eſſe. Iuſtiniano placuit, libertum fieri proprietarij, ſed ſine fraude fructuarij, qui eo tanquam ſeruo, vt antea, vtetur. l.1. C. com. de manum. Vnde apparet, hunc etiam inuito fructuario fieri liberum, licet non omni modo. Atqui in Pandectis Tribonianus audet recitare Prudentum reſponſa, perinde atque ſi fructuarij conſenſus ad libertatem omnino eſſet neceſſarius. l. 2. De manum. vind. l.6. De manum. teſt. l. 9. §. vlt. De hered. inſtit. Quid autem, ſi ſeruus ſit duorum, & vnus manumittat? Si vel vindicta vel teſtamento eum præſertim paganus manumitteret, tantum abeſt vt aliquid vel iuris acquireret, vel libertatis conferret, vt etiam ſuam portionem amitteret, eáque ſocio accreſceret. Placuerat tamen antea, vt ſi miles ſeruum communem ita manumitteret, ſocius cogeretur partem ſuam vendere, & ſeruus in ſolidum conſequeretur plenam libertatem. Quid noſter Iuſtinianus? Quod in milite placuerat, in pagano quoque locum habere vult. l. 1. C. de commu. ſer. manu. §. vlt. Inſt. de donat. Ergo in l. 63. §. pen. Pro ſoc. ita ſcriptum eſt: Si ſeruo communi legatum ſine libertate vnus ex dominis reliquit, hoc ad ſolum ſo-

Et definiit quid ſtatuendum vbi ſeruum in quo alius vſumfructum habet, dominus manumiſerit.

Itémq; vbi vnus ex dominis cõmunẽ ſeruum manu miſerit.

Siue miles, ſiue paganus.

cium pertinet. Credo equidem istud SINE LIBERTATE esse Triboniani. Nam & lib.3. Sent. Pauli ascriptum est, ETSI CVM LIBERTATE. Nempe tempore Pauli in vsu erat ius illud accrescendi, quo seruus communis ab vno manumissus, totus fiebat socij. Iustinianus verò, eo iure sublato, voluit seruum illum planè fieri liberum. Itaque Tribonianum (non enim semper fuit obliuiosus) memorem noui Iuris, in d.§.pen. appinxisse, quod dixi, suspicor.

Sed & assertionis, quam Iustinianus sustulerat, nulla vestigia in Pandectis reliquit. Cæterùm in Codice Th. tit. de lib. cau. supersunt leges antiquæ, ex quibus intelligere, vel coniicere saltem possimus, quid Iustinianus sustulerit, cùm suam de assertione tollenda legem tulit. Non licebat olim seruo de libertate agere, nisi per assertorem, qui vindex erat alienæ libertatis. Primo autem assertore aut victo, aut causam deserente, liberum erat alteri agere causam liberalem, sicuti & Paulus lib.5. Sentent. significat. Vnde & secunda assertio apud Quintilianum. Iustinianus non putauit esse necessarium talem alienæ libertatis siue vindicem, siue procuratorem. Sanè Institut. lib.4. Tit.10. scribit, non licuisse olim pro alio agere, nisi pro Populo, pro libertate, pro tutela. Sed vt pro libertate ageretur, non nisi per alium agi poterat. Nunc verò minimè hoc est necesse. Ordinem vero & rationem liberalis iudicij nunc pluribus verbis si describam, magis antiquum quàm nouum ius explicare vider

Aboleuit et vsum assertionis solennem in libertate petenda.

Is qualis olim esset, ostenditur.

derer. Itaque hîc non immoror: & cùm properem ad nouas Iustiniani leges, quę & vtiliores sunt, & jus quo vtimur magis continent, reuertar ad Kalendas Nouembris: & an eę non protulerint nobiliorem aliquam de Iure Ciuili legem, inquiram. Et ecce statim sese offert illa quæ Cæsariensis Aduocationis quæstioni respondet l. vlti. C. de pact. Cæsarea Cappadociæ, quæ olim Mazaca appellabatur, insignem habuit ordinem togatorum in foro Iurisconsultorum. Ac eos quidem aliquando à Tigrane rege Armeniæ abductos in barbaram seruitutem fuisse, narrat Strabo libro 12. Sed eosdem postea restitutos veluti postliminio, suam in foro pristinam dignitatem recuperasse, etiam narrat. Quam quidem dignitatem annis deinde plus quàm quingentis, hoc est, vsque ad tempora Iustiniani, conseruasse videntur. Solebant autem hi de iure controuerso sępe consulere Iustinianum. Nam & eorum fit mentio in l. 12. C. de legit. hered. & duobus locis in Institutionib. Quib. alien. lic. & De inutilib. stipulat. sicuti & Palæstinæ & Illyricianæ Aduocationis, controuersiam de iure ad Iustinianum referentis, alibi libri iuris mentionem faciunt. Quod attinet ad quæstionem, & Iustiniani legem nunc propositam: hæc non tam nouum ius continet, quàm veteris Iuris partim am[illegible]ationem, partim restrictionem, & hanc tamen ex veteri quoque iure repetitam. Itaque tanto minus erat causæ, cur Cęsarienses aduocati tam valde du-

Subsecuta est expositio vna ad Cęsarienses aduocatos,

Quibus moris de iure cōtrouerso consulere Iustinianum.

Sanè paci-sci quen-quam de viuētis he-reditate prohibue-rat iam antiquitas:

bitarent. Vetus fuit sententia Iurisconsultorum, conuentionem de alterius adhuc viuentis bonis & hereditate non modò esse inutilem, sed tam esse turpem & nefariam, vt pacis-centes ipsi propterea indigni iudicentur, qui aliquando sint heredes: sed propterea amittant, qualecunque ius succedendi alioqui ex lege habebant. l. 2. §. vlt. De his quæ vt ind. l. 29. §. vlt. De donat. Nam & improbum esse eum qui sit solicitus de viui successione, dixit Iulianus l. 2. §. interdum. De vulg. Et tales heredipetæ olim appellabantur Vultures. Sed prouerbium vetus fuit, cuius Seneca in epistola XCVI. meminit: Si vultur es, cadauer expecta. Itaque & accusatur filius, qui ante diem patrios inquirit in annos: & propterea S. C. Macedonianum factum est. Iubetur ergo expectare, vt de ea re non cogitet: non autem expectare, vt appetat: sicuti est apud Quintilianum. Sic heres proximus expectare, & non expectare debet. Certè si quis auidè expectet mortem alicuius, ea expectatio est mali & periculosi exempli, & impellit ad captandam alterius mortem. Spem quidem, vt iactum retis, vendere aut donare possumus. l. spem. C. de donat. Sed improba est spes alienæ hereditatis, si de ea tanquam re certa statuamus, non consentiente eo de cuius re agitur. Quod enim dicitur in l. 11. De hered. vend. de hereditate iam delata intelligitur. l. 2. illo tit. Sed dubitabant Cęsarienses aduocati, an pactio tolerari posset, quæ molliùs concepta esset sub

Sed ab illis quærebatur an sub conditione saltem fieri posset tale pactum.

cond

conditione expressa, SI PACISCENTIBVS DEFERATVR HEREDITAS, &c. Iustinianus sic vetus ius confirmat, vt ne in ea quidem conuentione tolleret talem pactionem: & non solùm donationem, sed & hypothecam ita conceptam reprobet. Si generalis esset pactio de bonis futuris vndecumque obueniant, valere posset: quia non videatur de vnius alicuius morte cogitare. Sic societas rectè contrahitur, vt si qua iusta hereditas obueniat, communis sit. l. 3. §. de illo. Pro soc. Sic & ipse Iustinianus alibi hypothecam omnium bonorum etiam producit ad ea bona, quæ ex successione obuenient. l. vlt. C. Quæ res pig. oblig. Sed vbi conuentio specialiter dirigitur ad vnius alicuius hereditatis certam speciem: intenta esse videtur in vnius hominis mortem, etiam si adhibita conditione dissimulet improbum hoc suum siue desiderium, siue consilium, præsentémque cogitationem. Iustinianus simpliciter ait, pactum esse inutile. Sed cùm addit, SECVNDV'M ANTIQVAS LEGES: significat, incidere etiam in pœnam quam dixi. Sed hoc demum dicitur, vbi dolo malo factum est ab iis qui alium adhuc viuere sciebant. Nam si putabant esse mortuum, & eo errore sint pacti quasi de hereditate iam delata: pactum quidem nullum erit, sed nulla etiam erit pœna. l. 4. C. de postl. reuers.

Quod & negat Iustinianus, siquidē pactum ad certi hominis hereditatem pertineat:

Quem scierint paciscentes adhuc viuere,

Cæterùm exceptionem vnam addit Iustinianus, NISI SI CONSENTIAT IS DE CVIVS BONIS AGITVR. Ac eam quidem ait sese ex anti-

Nisi tamen is consenserit cuius res est.

quis quoque legibus repetere. In iis tamen quæ extant, nulla illius memoria eſt. Ratio verò non eſt obſcura: quòd hic conſenſus summoueat illam ſuſpicionem, propter quam tale pactum alioqui reprobatur. Nam ſi conſentiat is cuius maximè intereſt, quid aliud quàm ſuo teſtimonio confirmat bonam fidem paciſcentium: & nihil ab iis eſſe periculi teſtatur, legéſque ſecuras eſſe iubet? Ac ipſe quidem propterea non obligatur, quin liberam nihilominus habeat vltimam voluntatem. Sed ſi ſententiam non mutat, obligat inuicem ipſos paciſcentes: neque ſolùm efficit vt nulla ſit pœna talis pactionis, ſed etiam vt iuſta ſit obligatio. Nam etſi hereditas nondum delata propriè repudiari non poſſit, ſpem tamen remittere poſſumus, aut in alium transferre. l. ſpem. C. de donat. vt cùm hereditas nobis erit delata, eam ex pacto transferre teneamur. Sed, vt dixi, hoc pactum tunc demum eſt honeſtum & firmum, vbi conſentit is cuius res eſt. Ac pactum quidem ἀλληλοκληρονομίας (vt Greci vocant) etſi conſenſu vtriuſque nitatur, tamen reprobatur, præſertim inter paganos. l. licet. C. de pact. quia captatorium ſit potius quàm liberale. Cum enim duo viciſſim paciſcuntur, vt alteri morienti alter ſuperſtes ſuccedat, alter de alterius morte cogitat, & vterque captat: neuter verò donare alteri cogitat. Sed vbi ſimplex eſt & liberalis conſenſus, nulla eſt inſidiarum ſuſpicio: & pactio honeſta eſſe iudicatur, præſertim cùm inter heredes alioq

Quãquam pactũ mutuæ ſucceſſionis perpetuò prohibetur. Cuius diſcriminis ratio afferatur.

liòqui legitimos interponitur de ratione diuidendæ hereditatis, vbi hæc delata erit: veluti si me consentiente, inter fratrem meum & alterius fratris filios conueniat, vt cùm mihi succedent, succedant in capita. Quę tamen pactio sine meo consensu esset inanis, & contra bonos mores nimiùm properare videtur. Sic Iustinianus Cæsariensibus rogatus respondit.

Iisdem Kalendis diremit optimam (vt vocat) quæstionem, quam ad eosdem Cæsarienses Aduocatos sese scripsisse testatur in Institut. de inutilib. stip. tametsi eorum ipsa Constitutio ad Ioannem P. P. missa non meminerit. l. penult. C. de contrah. stipulat. Quæstio autem fuisse videtur de re neque adeò magna, neque valde difficili. Quærebatur de fide instrumentorum vel scripturæ, quæ testatur aliquem fuisse præsentem. Talibus testationibus standum esse, donec contrarium (vt loquimur) probatum sit, Iustinianus respondet: & verò id satis confirmat communis & antiqua regula, l. 18. C. de probat. Paratissima autem & certissima probatio ad conuincendam falsi scripturam talem est, si quis probet, se illo die alio loco fuisse: vt Clodius accusatus de violatis sacris Bonæ deæ, probauit se eo die non Romæ, sed Interamnæ fuisse. Duob. enim locis simul interesse quis non potest. Porro Iustinianus eodem die statuit, nullas aduersùs minores xxv. annis temporales præscriptiones currere, excepta longissimi temporis præscriptione. l. vlt. C. in quib. caus. in integ. restit. non

Quæsierũt & iidem Aduocati, quatenus instrumentis stãdum sit super præsentia cuiusquã.

Et stãdum respõdet Iustinianus donec contrariũ probetur.

Tunc quoque longissimi tãtum temporis præscriptio

ne aduersus minores currere edixit.

est necess. Antiqua lex Theodosiana nullam ne longissimi quidem temporis præscriptionem aduersùs pupillos esse voluerat. l. 3. sicut. C. de præscript. 30. ann. Sed de puberibus qui xxv. annis minores essent, non loquebatur: & variæ erant veterum in eo genere disputationes. Iustinianus in præscriptione longissimi temporis nihil iam mutat. Sed vbi Veteres patiebantur alias præscriptiones temporales illis obiici, nisi si in integrum aduersùs illas essent restituti: sic eas sistit, vt non necessariam esse restitutionem profiteatur. Obseruandum autem est, hîc agi de præscriptione, non autem de vsucapione. Quæ vna obseruatio, si discrimen intelligamus, liberare nos breuiter potest omnibus illis obiectionibus, quæ hîc iactari atque opponi solent. Sanè minoribus obiici posse præscriptionem exigui illius bidui vel tridui, intra quod appellandum sit, sed eos posse restitui, specialiter traditum est, l. 1. C. si sep. in integ. rest. postul. Sed & Iustinianus, cùm in NOVELLIS suis ad exceptionem non numeratæ dotis proponendam & contestandam, non nisi duodecim annos à tempore contracti matrimonij det minori xxv. annis, quibusdã videtur pati vt huius exceptionis temporis minori currat & effluat. Verùm est in ea specie quippiam singulare, odio illius exceptionis: & sæpius fit, vt antequam illi xij. anni effluant, mariti sint annorum xxx. Pauci enim ante annum xviij. vxorem ducunt. Certè non poterunt non esse maiores xxv, cùm tempus

Sed Iustiniano quædam obstant, quîs satisfit.

pus illius exceptionis effluxerit, cùm ante xv. annum non possint matrimonium contrahere. Denique vbi non de præscriptione agitur, sed de iure aliquo quod sit ipso iure amissum, non potest non necessaria esse restitutio: eámque propterea ipse Iustinianus nominatim promittit minoribus: vt in l. properandum. §. 1. C. de iudic. & in Nou. 1.

Ademit & legatū legatario celatori testamenti.

Quo autem die tulit d. l. vlt. eodem die edixit, legatario, qui testamentum celauit vel suppressit, legatum esse adimendum: non tamen vt fisco detur, sed vt heredi relinquatur. l. penult. C. de legat. Iurisconsulti in Pandectis sæpe aiunt, legatarium, qui testamentum oppugnauit, veluti qui inofficiosum aut falsum esse dixit, nec obtinuit, nihil ex testamento capere: sed quod ei tanquam indigno adimitur, fisco deferri. Nunc verò Iustinianus minus auarè agit cum legatario non minus improbo: hoc est, quod ei adimit, fisco suo non addicit: sed heredi, cui iniuriam ille facere voluit, relinquit. Ac ne sine exemplo tam liberaliter agere videatur, allegat quod ex Paulo descriptum extat in l. 5. §. 2. De his quæ vt indig. Sed si hoc exemplum tam valde illi placuit, miror, cur non heredi eadem ratione illud relinquat, quod adimitur legatario, qui testamentum tanquam falsum vel inofficiosum accusauit. Credo equidem, si Iustinianum heres aliquis in ea quoque specie adiisset, facilè idem ius impetraturum fuisse. Nondum Iustinianus tulerat nouam suam de caducis tollendis le-

Non id autem fisco cedet, vti olim, sed heredi.

gem. Sed iam cæperat tamen fiſco ſuo multa detrahere, quæ priuatis hominibus relinqueret.

Porrò quod eodem die ſtatuit de lege Falcidia, l. penult. C. ad leg. Falcid. neque nouum ius fuiſſe videtur, neque in eo ipſe perſtitit. Nam poſtea in Nou. conſtit. 1. longè aliud illi placuit: ſicuti & eo loco dicam. Poſtremò iiſdem Kal. Nouemb. illud beneficium diuiſionis (vt vocant) quod Epiſtola D. Adriani dederat fideiuſſoribus & mandatoribus, produxit ad conſtitutæ pecuniæ reos, qui pro alio obligantur. Hos vocat ἀντιφωνητάς, in Nou. conſtit. 4. vbi & aliud iis dat beneficium exemplo fideiuſſorum: nempe vt ante principalem debitorem non conueniantur. Sed quantopere iis antea fauerit, audiamus. Nam & breuis lex eſt, & eſt tamen mendoſè impreſſa. Diui (inquit) Adriani Epiſtolam, quæ de periculo diuidendo inter mandatores & fideiuſſores loquitur, locum habere & in his qui pro aliis pecunias ſimul conſtituunt, neceſſarium eſt: æquitatis enim ratio diuerſas ſpecies actionis excludere nullo modo debet. l. vlt. C. de conſtit. pec. Sic in omnibus libris impreſſis lex illa legitur. Sed ratio, qua vtitur, ſana eſſe non videtur, neque idoneum ſenſum habet. Itaque nuper rectè obſeruatum eſt ab homine doctiſſimo, ſic legi debere, ÆQVITATEM ENIM DIVISIONIS SPECIES ACTIONIS EXCLVDERE NVLLO MODO DEBET. Nam & ita Papinianus in l. 7. De fideiuſſ. tut. Cur (inquit) ſpecies actionis,

Reis quoq; conſtitutæ pecuniæ beneficiũ diuiſionis impertiuit:

Quãquam herere mẽdum verbis conſtitutionis eſt probabile.

nis, æquitatem diuisionis excludit? Probabile est, Iustinianum ea verba descripsisse. Nam & Papiniani formulas amabat: quanquam subtiliores eæ fuerint, & breuiores, quàm vt eas eius librarij semper sequi, & commodè exprimere potuerint. Vnde & mendi occasio maior fuit.

Proxima est l. vlt. C. Qui pot. in pign. quæ hoc anno, v. Kal. Decemb. edita est. Iustinianus præfatur sese duas antea tulisse leges, vt mulierum dotibus subueniret. Rectè. Eæ sunt, l. pen. C. de iur. dot. l. vnica. C. de rei vxor. act. De quibus & ego antea dixi suo loco: ac ostendi, iis dari mulieri dotem suam persequenti quandam πρωτοπραξίαν, & tacitam in bona mariti hypothecam. Nunc huic hypothecę ius quoddam singulare tribuere etiam velle videtur. Nam ait mulierem potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licèt anterioris sint temporis (vt loquitur) priuilegio vallati. Excipio fiscum, cuius tacita hypotheca prior videtur præferri dotali posteriori. l. 2. C. de iure fisci. l. dotis. C. de iure dot. præsertim si tantùm quęstio sit inter mulierem & fiscum. Nam si obligata res mea sit, primùm Titio, deinde fisco, postremò vxori: Titius fisco præferetur iure communi, deinde vxor Titio iure singulari: vt iam olim annotaui in Commentar. de pignorib. Neque alioqui distinxi inter tacitas & expressas hypothecas: quia neque Iustinianus distinxit in sua constitutione, & Instit. de actionib. Quidam tamen distinguen-

Et antiquioribus creditoribus hypothecariis prætulit caussam dotis.

Siue tacitas habuerint hypothecas, siue, vt videtur, etiam expressas.

dum esse putant:& contendunt mulierem tantùm præferri tacitis hypothecis prioribus,quę alioqui ex priuilegio competunt : quia & priuilegij Iustinianus meminerit, & hoc ipsum innuere videatur in Nou. 97. & alioqui iniquum videri possit, alteri ius eripere, quod quis sibi cauendo expressim,& sua conuentione acquisierit. Sed nōdum mihi persuaserunt, Iustinianum voluisse mulierem in dotis causa,cùm vtrique tam valde faueret, non omnibus aliorum hypothecis præferri.& verò quæ præfertur tacitis iure singulari competentibus:cur non præferetur expressis,quæ minori fauore subnixæ sunt?

Prospexit item heredi in aditione delatæ hereditatis:

Postremò edita est eodem illo die l. vltima. C.de iu. delib. quam quidem huius anni postremā legem pro coronide non inuitus commemorabo.Nam & alibi Iustinianus eam laudans, æquissimam atque nobilissimam esse ait Institut. de hered.qual.& differ. Magnum est periculum heredis, delatam hereditatem adeuntis.Nam subit omnia onera hereditaria: & in solidum tenetur creditoribus hereditariis, etiam supra vires hereditatis. l. 10. si te bonis. C.de iu.delib. Neque ad heredem liberandum & exonerandum propriè competebat beneficium separationis. Nam illud potiùs comparatum erat aliorum creditorum, nempe qui antequam heres adiret, eius erant creditores, gratia. Certè cum liberta heres instituta adiisset hereditatem non soluendo, & deinde heredem haberet patronum, responsum est,

non

non esse iniquum succurri patrono, ne oneraretur ære alieno, quod liberta eo modo contraxerat: proptereáque eius bona ab hereditariis separari. l. penult. §. vlt. De separat. Sed eum esse casum (vt vocant) singularem, res ipsa satis ostendit. Succurrebatur etiam minori xxv. annis qui damnosam hereditatem temerè adiisset: sicuti & militi. Et Adrianus Imp. subuenit aliquando maiori xxv. annis, cùm post aditam hereditatem grande æs alienum emersisset, quod latebat eo tempore, quo hereditas adibatur, sicuti refert noster in §. sciendum. Instit. de hered. qualit. & differ. suspicórque non dissimilem illam legem fuisse, quam de improuisis debitis ipse Iustinianus tulisse se narrat in d. l. vlt. Verùm ne sic quidem heredibus satis consultum erat. Cum itaque tam magnum esset periculum in adeunda hereditate, ius deliberandi petebatur: quod quidem cùm paucorum mensium olim esset, Iustinianus annuum esse iussit. l. 12. C. de iure delib. Sicuti & tempus adeundæ hereditatis aliquando præscripsit, l. pen. §. vlt. C. de inoff. test. Verùm cùm magna esset huius deliberationis difficultas, & plerumque nihil aliud quàm frustrà suspenderet causam hereditatis: tandem placuit, vt potiùs heres inuentarium siue repertorium rerum hereditariarum conficeret: & ea lege adiret hereditatem, vt non amplius quàm inuentarij ratio virésque hereditatis ferrent, teneretur creditoribus hereditariis. Qua autem cautione & forma inuenta-

Cōcesso primùm iure annuo deliberandi.

Mox et inuētarij cōficiendi facultas ei permissa, non onerādo supra vires hereditatis.

rium hoc deſcribi voluerit, ſatis in eadem cõſtitutione exponit: & in Nou.conſtitut.1. tribus pòſt annis id repetiit atque confirmauit. addidit autem, vt cum Tabulario teſtes etiam aliquot accerſerẽtur, ſi legatarij ipſi abeſſent. Vt vt autem ſolenniter confectum ſit inuentarium, tamen in vtraque Conſtitutione vult, creditoribus & legatariis liberum eſſe, inuentarij fidem conuellere, ſi probare poſſint non omnia bona defuncti deſcripta eſſe bona fide: atque etiam probationem ex domo hereditaria contra heredem poſſe repetere, & ſeruos hereditarios eo nomine ad quæſtionem poſtulare: ſicuti & antea dictum eſt Iuſtiniano generaliter placuiſſe, eos poſſe torqueri, ſi de rebus hereditariis agatur. l. vlt. C. de quæſtionib. Quo autem verboſiùs Iuſtinianus duobus illis, quos notaui, locis ſententiam de hoc inuentario ſuam exponit, tanto ego breuiùs hãc rem nunc perſtringo. Quid ſi heres inuentarium quidem confecerit, ſed nihilominus tempus deliberandi petierit? Suſpecta & odioſa Iuſtiniano videtur nimia hæc cautio: & beneficio inuentarij quodammodo eum renunciare putat, qui tempus deliberandi nihilominus petit. Itaque confectum inuentarium tunc pro non confecto habetur: hoc eſt, qui deinde fit heres, tenetur in ſolidum creditoribus hereditariis, etiam ſupra vires hereditatis. Sed & qui inuentarium conficere noluit, ius legis Falcidiæ amittit, & legatariis nihil detrahere poteſt. Quinimo Iuſtinianus alia poſt

Cuius tamen inuẽtarij cõuelli voluit fidem quibuſdã modis.

Et id beneficium inuẽtarij denegauit petenti ſimul tempus deliberandi:

Sicuti & ius falcidiæ, heredi inuẽtarium

postea lege, hoc est, Nou. constit. 1. edixit, legata in solidum tunc persolui ad exemplum æris alieni. hoc est, non habita ratione quantitatis hereditariæ.

minimè cōficienti.

Sunt & alia noui iuris singularia capita in d.l.vlt. veluti, Inuentarij beneficio impediri confusionem obligationum, cum creditor est heres debitoris. Itaque quoties in Pandectis aut Codice legimus (legimus autem frequenter) confundi obligationes tali successione, intelligere id oportebit, vbi creditor debitori succedit sine inuentario. Ergo iam creditor hæres, si in inuentario cum bonis, æs quoque alienum describat & conferat, suum etiam ius crediti ascribet, & ipse inter creditores numerabitur. Cæterùm è diuerso existimarem, cum inter debitores quoque numerandum esse, & eius nomen inuentario esse ascribendum, si debitor creditori succedat: vt quemadmodum nulla fit confusio in heredis fraudem, vbi creditor debitoris heres est cum inuentario: ita nulla etiam fiat in aliorum defuncti creditorum fraudem, cùm debitor ita sit heres creditoris. Hícque mihi videor non ineptè vti posse illa Pauli sententia, qui ait, cùm debitor creditori heres existit, intelligi maiorem hereditatem ad debitorem peruenire quasi soluta pecunia, quæ debeatur hereditati. l.41. §.1. De euict. Sed & Iurisconsulti & Cæsares olim responderant, in legis Falcidiæ ratione ineunda, ea quoque reputari, quæ mortis tempore vel heredi defunctus, vel heres defuncto de-

Sed creditorem debitori sine inuentario succedētem noluit confundere obligationes.

Vnde ostēditur quid dicendum vbi contrà debitor creditori heres existit.

bebat, licèt actiones aditione confusæ sint. l. 1. §. penult. l. 87. §. 1. Ad leg. Falcid. l. 6. l. 8. C. illo tit.

Adiecit & ne emtor qui ab herede inuẽtarij beneficium aspernato quiddã emit, ab hypothecariis creditoribus inquietetur.

Postremò in d. l. vlt. C. de iu. delib. obseruandum est illud caput iuris noui & singularis, quo Iustinianus quodammodo infringit ius hypothecę: vt si quis ab herede, qui inuentario vtitur, aliquid emerit, rem liberam habeat, & hypothecas nullas reformidet. Patitur quidem, vt creditor hypothecarius iure suo vtatur aduersùs legatarios, quibus data sit res, quę aliis priùs obligata erat pignori, vel etiam aduersùs posteriores creditores hypothecarios, quibus in solutum data fuerit. Sed emptoris meliorem causam, atque adeò optimo iure possessionem esse vult, quo magis & ipse heres, qui vendidit, exoneretur. Sic enim noster legislator modis omnibus commendat, multísque veluti priuilegiis ornat, & propè inuitis heredibus obtrudit Inuentarij beneficium abs se inuentum.

Transeamus ad annum sequentem, qui est secundus post Consulatum Lampadij & Orestis: cuius quidem anni principium domestica seditione fuit turbulentum, & propterea Iurisprudentiæ infestum, cùm Anastasij Imp. nepotes Constantinopoli conarentur Iustinianum de suo solio deiicere, & in populari tumultu ipsi creati essent Imperatores. Certè tunc Iustiniano non vacabat legibus de priuato iure Ciuili ferendis, forensibúsque rebus componendis operam dare. Sed bene habet.

Opp

Oppreſſi ſtatim ſunt ſeditioſi illi perduelles, & pacata Rep. noſter Imperator ad togam & ſuarum legum curam reuerſus eſt. Prima autem quæ eo anno nunc occurrit, eſt Deciſio illa, quæ pridie Kal. Maij lata eſt: l.vlt. C.de condit.inſert. Iuſtinianus in ea profitetur, ſeſe tollere quandam Veterum dubitationem. Sed in Pandectis ita ius vetus in hoc genere deſcripſit & propoſuit, vt illi dubitationi nullum locum reliquiſſe videatur, etſi hanc Deciſionem non edidiſſet. Nam conditionem, quæ à principio collata fuit in legatarij poteſtatem, ſi caſu aliquo deficiat & impediatur, non nocere legatario, qui in mora non fuit, nec tam pro defecta quàm pro impleta haberi, Iuriſconſulti ſæpe reſpondent: ſicuti pluribus verbis expoſui in Commentar. de conditionibus. Meritò verò magis id dicendum eſt, vbi ſtat per alium, & vbi agitur de legato libertatis: cui etiam ſingulariter multa tribuuntur. Certè heres iure quodam ſuo poſſe videtur, ſeruum hereditarium, qui de ſuo peculio aliquid heredi dare iuſſus eſt, & liber eſſe, impedire, ne talem legatæ libertatis conditionem impleat. Quid enim, ſi peculium illi adimat? Sed nihilominus tunc conditionem haberi pro impleta, & libertatem competere, veteres quoque reſponderunt: l.3.§.vlt. De cond. cau. da. De conditionibus fuſiùs aliàs diſputaui. Nunc aliò pergendum eſt.

Cõditionem quoq; quã legatarius implere nõ poſſe cœpit, pro impleta exiſtimauit:

Præſertim in legato libertatis.

A' Kal. Maij propero ad Kal. Septemb. Non enim priùs aliqua huius anni lex occurrit, quæ

Firmauitque ius antiquum super filiorũ familias militũ testamentis:

me remoretur. Eo verò die prodiit non ignobilis constitutio de iure peculij castrensis & quasi castrensis. l. vlt. C. de inoffic. test. Filiusfa. miles de castrensi peculio potest testamentum facere, idq́ue iure militari: neque tale testamentum poterit dici inofficiosum. Itaque tunc triplex est eius priuilegium. Sed antiqui tamen iuris totum illud esse, Iustinianus, qui hoc confirmat, non dissimulat. & antiquæ supersunt eius generis leges, quas & Iuuenalis in quadam Satyra cantillat. Filiusfa. qui miles esse desiit, de castrensi peculio testamentum facere potest, sed iure communi: quanquam & tunc inofficiosi querela cesset. Itaque duplex tunc priuilegium est. Alterum autem magis est iuris antiqui. alterum à Iustiniano hîc expressum est: qui & filio emancipato non tribui hoc posterius significat. Certè & Paulus & Marcellus olim quoque dixerant, in bonis castrensibus non dari patri bonorum possessionem contra tabulas filij militis. l. 29. §. vlt. & l. 30. De test. mil. Sed neque patrono eam dari aduersùs tabulas liberti de castrensibus bonis testantis, scripsit Papinianus l. 42. §. 1. De bon. lib. Idem verò dixit, aduersùs veterani patrisfa. testamentum esse inofficiosi querelam, etsi sola reliquerit bona castrensia. l. 8, §. Papin. De inoffic. In filiifa. tamen militis iudicio, qui de peculio castrensi testatus esset, habere locum S.C. Trebellianum, ait Vlpianus l. 1. §. 2. Ad S. C. Trebell. Quanquam in militis testamento non habere locum legem Falcidiam, olim

quoq

quoque reſcriptum ſit.l.7.C.Ad leg.Falcid.

Veniamus ad peculium quaſi caſtrenſe: de eo enim magis agit conſtitutio Iuſtiniani.Prima quæſtio erat, quínam habeant peculium quaſi caſtrenſe. Secunda, quínam filiifa. de eo teſtari poſſint,& quo modo. Tertia,an tale teſtamentum dici poſſit inofficioſum. Quod ad primam quæſtionem attinet, Iuſtinianus ipſe in Inſtitut.de mil. teſt. narrat, tam anteriores leges, quàm conſtitutiones Principales quibuſdam perſonis dediſſe peculia quaſi caſtrenſia. Leges in Pandectis meminerunt quidem peculij quaſi caſtrenſis:ſed quínam hoc peculium habeant,non dicunt. Conſtitutiones verò in Codice magis hoc exprimunt. Sic Conſtãtinus omnes ſuos Palatinos peculium præcipuum, vt caſtrenſe habere vult. l.vna. C.de caſtr.om. Palat. pecul.l.2. C.de priu.cor.qui in ſac.pal.mil.Et ſcriniarios,exceptores,& ſimiles, qui Præfecto Prætorio apparebant (qui appellabantur Præfectiani) l.vlt.C.de caſt.pecul. mil. Sic Theodoſius aſſeſſores & aduocatos habere veluti caſtrenſe peculium ait: l.7. C.de aſſeſſ. l. 4. C.de aduoc. diuerſ. iudic. Sic Anaſtaſius, Silentiarios. l.vlt. C.de ſilent. Sic Leo,clericos.l.32.& 38. C.de epiſc.& cler. Sed & Iuſtinianus Lampadio & Oreſte Coſſ. edixit, ea quæ donantur à Principe vel Auguſta, haberi ad ſimilitudinem quaſi caſtrenſis peculij.l.7.C.de bon.quæ lib.Magiſtros quoque liberalium ſtudiorum & archiatros habere peculium quaſi caſtrenſe, non dubitat in ea qua

Non tantum de peculiis caſtrenſibus, ſed et quaſi caſtrenſibus.

Igitur hæc à quibus haberi poſſint, primo loco definitur.

de nunc agimus, constitutione.

Secundo, quinam filiifamilias de peculio quasi castrensi testentur, & quo iure.

Quod ad quæstionem secundam attinet, significat, Proconsulibus & præsidibus prouinciarum & præfectis legionum (alij legũt, PROCONSVLVM LEGATIS) permissum fuisse testamentum facere saltem iure communi, de suo peculio quasi castrensi, etsi essent alioqui filiifa. Leo Imp. idem ius tribuit clericis: d.l.32.& 38. Iustinianus, omnibus tale peculium habentibus. Et verò multis ante Iustinianum annis Vlpianus scripserat generaliter de filiisfa. eos qui habent peculium castrense vel quasi castrense, in ea conditione esse, vt & donare mortis causa & non mortis causa possint, cùm testamenti factionem habeant. l. 7. §. vlt. De donat. Sed nescio quo modo videtur Tribonianus eo loco aliquid inseruisse de peculio quasi castrensi. Sic & in l.1.§.2.ad S.C.Trebell. & l.1.§.4. De bon.posses. vbi filiumfa. militem posse testari de peculio castrensi vel quasi castrensi legimus.

Tertio an hæc eorum testamenta per inofficiosi querelam oppugnari possint.

Superest quæstio tertia. Ac Iustinianus quidem iam specialiter statuerat hoc tribui clericis, de suo quasi castrensi peculio testantibus, vt aduersùs eorum testamenta non posset proponi querela inofficiosi. l. 38. C. de inof. test. Nunc verò in vniuersum omnibus filiisfa. de tali peculio testamentum facientibus id concedit: estque hoc alterum peculij quasi castrensis nouúmque priuilegium. quanquam hoc ipse postea videatur specialiter ademisse, sicuti & specialiter priùs concesserat clericis.

Nam

Nam in Nou.123. iubet omnino eos relinquere legitimam portionem suis parentibus vel liberis. Nempe ij maioris pietatis & officij exemplum dare tenentur. Sed qua ratione confirmat, quod in ea, quam nunc tractamus, constitutione edixit, inofficiosi querelam non habere locum aduersùs testamentum filiifa. de peculio quasi castrensi? Duplici ratione vtitur. Prior est, quòd peculium quasi castrense, sit instar peculij castrensis: sicuti & in Codice & in Pandectis legimus vtrumque comparari. Nam & in Pandectis hæc comparatio quatuor locis expressa est: l.1. §.2. Ad Treb. l.1. §.4. De bon. possess. l.7. §. vlt. De donat. l.1. §. nec castrense. De collat. bon. Altera est ratio, quòd iure quoque antiquo patronus non habeat bonorum possessionem contra tabulas liberti, in bonis castrensibus. l. 42. §.2. De bon. lib. Atqui inofficiosi querela habet locum aduersùs testamentum veterani patrisfa. in bonis quoque castrensibus. l.8. §. Papin. De inoffic. test. Verùm & Iustinianus ea demum de quasi castrensi peculio facta testamenta liberat à querela, quæ alioqui facta sint à filiofa. non etiam si à patrefa.

Quo die tulit hanc legem, tulit & alteram, qua hereticos nihil capere posse ex quocunque etiam militis testamento, statuit. l. vlt. C. de heret. & Manich. Vbi mendosè legitur in impressis Codicibus, ANNO SECVNDO IMPERII IVSTINIANI. Sunt enim expungenda hæc verba IMPERII IVSTINIANI. Nam intelligitur

Vetuit & hereticos capere ex testamentis, etiam militum.

annus ſecundus poſt Conſulatum Lampadij & Oreſt. qui annus fuit ſextus Imperij Iuſtiniani. Sed de hereticorum conditione atque coercitione, ex veterum Chriſtianorum legibus & iudiciis latè aliàs dixi: quem Commentarium edam, cùm ad Antiquitatum Eccleſiaſticarum tractationem me referam. Nunc tantùm memoriam Iuris Ciuilis perſequor. Itaque proximum eſt, vt ad xv. Kal. Nouemb. me conferam: quo huius anni die plures propè leges edidit noſter legiſlator, quàm toto hoc anno. Incipiam abs l. vlti. C. de repud. vel abſt. hered. Quæſtio erat de ſuo herede, qui hereditatem paternam, quam ſemel recuſauerat, poſtea mutata ſententia cupiebat recuperare. Iuſtinianus confusè commemorat quoddam ea de re ius antiquum, cuius alioqui reliquias nullas extare puto. Ipſe verò diſtinguit, vtrum minor an maior xxv annis ſit: & vtrum res hereditariæ iam diſtractæ ſint, an non ſint. Si ſit minor, licèt iam ſint res alienatæ, nihilominus in integrum reſtitui poteſt, ſi res non ſunt diſtractæ: non eſt neceſſaria reſtitutio ſuo heredi, qui abſtinuit. Extraneo verò minori, qui repudiaſſet, tunc neceſſaria eſſet & daretur reſtitutio. Sæpe aliàs traditum erat, minorem in hac cauſa reſtitui poſſe. Nunc verò audimus, reſtitui quoque poſſe, licèt res integra alioqui non eſſe videatur. Quod certè ius nouum eſſe, & cum eo quod eſt in Pandectis parum cõuenire videtur. Paulus l. 24. §. Scæuola. De minor. Scæuola noſter (inquit) aiebat: Si quis iuuenili leu

Tum minori qui temere repudiauit paternam hereditatem, ita ſubuênit ſi res extent, tametſi alienatæ:

Hoc enim antiquis reſponſis refragatur, Scæuolæ et aliorum.

leuitate ductus omiſerit,vel repudiauerit hereditatem , ſi quidem omnia in integro ſunt, omnino audiendus eſt. Si verò iam diſtracta hereditate & negociis finitis ad paratam pecuniam laboribus ſubſtituti veniat, repellendus eſt. Hæc certè Scæuolæ ſententia non videtur Iuſtiniano placuiſſe,mirórque propterea Pandectis aſcriptam eſſe, quo tempore ab illo diuerſa edebatur conſtitutio:aut ſaltem, ſi priùs aſcripta erat, non eſſe expunctam, cùm adhuc res integra eſſet:hoc eſt, nondum eſſent editæ Pandectæ. Sed non vnus hic locus eſt Triboniani ſiue incuria ſiue obliuione relictus.Quidam Scæuolam loqui aiunt , vbi pubes eſt minor.Iuſtinianum verò,vbi is eſt impubes.Verùm hanc diſtinctionem Iuſtiniani verba non admittunt. Sanè cùm quæreretur de eo qui iam repudiauit,cogendo vt adeat, & reſtituat fideicommiſſario:reſpondit Hermogenianus, ſi iam bona venierint, non oportere per Prætorem,ne quidem pupillum reſtituere, niſi ex cauſa,vt Diuus Pius reſcripſit l.14.§.1.Ad Trebell. quæ lex vulgo partim corrupta , partim non ſatis intellecta eſt. Redeo ad Iuſtiniani conſtitutionem,ex qua intelligere poterimus, quomodo accipere oporteat,quod toties in ipſius quoque Codice legimus,minorem reſtitui poſſe ſi hereditatẽ omiſerit. Quinimo Vlpianus eo, quem nunc notaui, loco, ait minorem non ſolùm reſtitui vt recuperet omiſſam hereditatem : ſed & iterum aduersùs hanc reſtitutionem reſtitui , vt ſcilicet iterum abſti-

Sanè maiori 25 annis, quum res distractæ sunt, eā restitutionem denegat Imperator.

neat. ídque & rescriptum & responsum esse. Iustiniani constitutio significat, maiorem XXV annis non audiri, vt recuperet omissam hæreditatem, si iam res distractæ sunt. Quod & antiquo iure placuisse ait. Sed antiquæ leges in Codice simpliciter aiunt illum non restitui, etsi iuris ignorantiam obtendat, l. 2. C. de iuris & fact. ignor. Quid igitur si res distractæ non sunt? Potest, quod amisit, recuperare, non solùm intra quadriennium, quod post XXV annum dari solet ad petendam restitutionem: sed & intra aliud præterea triennium quod Iustinianus nunc indulget. In Pandectis scriptum est simpliciter, Si suus posteaquam se abstinuerit, tunc petat tempus ad deliberandum, magis esse vt ex causa id impetrare debeat, cùm nondum bona venierint. l. 8. De iu. delib. Nunc verò Iustinianus nouum etiam triennium maiori concedit. Nam & hîc propriè loquitur de suo herede. Extraneo verò, qui repudiasset, difficiliùs daretur. Sed neque restitutio ei datur nisi ratione minoris ætatis, & rebus non distractis: quo casu, suo heredi minori, qui abstinuisset, sine restitutione succurritur: rebus verò distractis, restitutio ei datur. Sic enim triplici veluti distinctione euoluere oportet Iustiniani constitutionem.

Rebus verò non distractis recuperat: is intra nouū triennium, res amissas.

Quod de suo herede intelligendum, nō de extraneo.

Non minùs difficilis est explicatio quæstionis, quam eodem die Iustinianus delibauit. l. vlt. C. de S. C. Trebell. Magna olim quæstio fuit de diuisione onerum hereditariorum inter heredem & fideicommissarium. onera dico

co

co tam æris alieni, quàm legatorum. Sed de ære alieno nunc non quæritur. Quæritur, ad quem pertineant onera legatorum vel specialium fideicommissorum, cùm quis rogatus est hereditatem restituere. Ad eum, cui pars hereditatis ex Trebelliano restituitur, legatorum præstationem pro competenti portione spectare, indubitati iuris esse, rescripsit Philippus Imp. l. 2. C. de S.C. Treb. Quid si rogatus fuerit heres totam hereditatē restituere? Etsi retineat, quod deducere iussus est, in fideicommissarium transfert omnes actiones, omniáque onera: & ipse legatarij loco magis habetur, fideicommissarius verò heredis, sicuti Iustinianus ipse tradit Institut. de fideic. hered. Quid si heres non iussus sit quippiam deducere, sed quadrantem retineat ex Senatusconsulto? Certè summo iure tanquam solus heres sustinebat totum onus hereditatis: & fideicommissarius magis habebatur loco legatarij. Sed stipulationibus interpositis ante restitutionem diuidebantur onera. Postea placuit, vt sine stipulationibus ipso iure tanquam inter duos heredes pro rata cuiusque parte diuiderentur, non minùs cùm is quartam retinebat, qui rogatus erat restituere totam hereditatem, quàm cùm partem duntaxat iussus erat restituere. Quid igitur, si totam hereditatem, sicuti rogatus est, restituat? Certè omnes actiones in fideicommissarium transferri constat. Ergo & legatariis hic solus tenebitur. Atque hoc illud esse videtur, quod Iustinianus statuit in l. vlt. C. de

Ius secutū est quo statuitur heredem qui totam hereditatem restituere rogatus est, transferre in fideicommissarium omnes actiones.

S. C. Treb. & in Institutionibus magis exposuit. quanquam non videatur esse ius nouum: sed ex Prudentum quoque responsis, quæ sunt in Pandectis, idem repeti possit.

Itémque aliud, ad pleniorem S. C. Silaniani declarationem:

Minùs habet difficultatis, sed memorabile tamen est, quod eodem die Iustinianus edixit de interpretatione, & veluti amplificatione Senatusconsulti Silaniani. Vlpianus l. 1. De S. C. Silan. scribit, cùm aliter nulla domus tuta esse posset, nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam à domesticis quàm ab extraneis serui præstare cogantur, ideo Senatusconsulta introducta esse de publica quæstione à familia necatorum habenda. Hîc Vlpianus non vnum in hoc genere fuisse Senatuscōsultū significat. & verò inscriptio in Pandectis est de Senatuscōsulto Silaniano, & Claudiano. & Paulus Pisoniani atque Neroniani (quod vnum idémque fuit) meminit, l. 8. De S. C. Silan. & lib. 3. Sent. Silanianum autem primum fuisse videtur factum anno Vrbis DCCLXII, Dolabella & Silano Coss. & statuebat, domino occiso, de seruis, qui sub eodem tecto fuissent, quæstionem haberi, suppliciúmque sumi oportere. Iustinianus ait, quæsitum fuisse quomodo acciperentur hæc verba, SVB EODEM TECTO: narrátque, Veteres nō satis eam rem exposuisse. Ipse itaque definit omnes seruos teneri qui ex quocunque loco potuerunt clamorem exaudire, vel insidias sentire, nec auxilium domino tulerunt. l. vlt. C. de his quib. vt indig. Mirum verò, Iustinianum hanc suam interpretationem

Vt sciamus quinam serui sub eodem tecto fuisse censeantur:

tanquam

tanquam nouam iactare, cùm eandem Pandectis ascripserit à Veteribus repetitam. Vlpianus ait, EODEM TECTO: qualiter accipiatur videamus, vtrum intra eosdem parietes, an & vltra? intra eandem diætam, vel cubiculum, vel eandem domum, vel eosdem hortos, vel totam villam? Et ait Sextus sic sæpe esse iudicatum, vt quicunque eò loci fuerunt, vnde vocem exaudire potuerunt, hi puniantur, quasi sub eodem tecto fuerint. l. 1. §. 13. De Sen. Silan. Sed & Paulus libro tertio Sentent. Serui (inquit) de proximo, si cùm possent ferre auditis clamoribus auxilium domino, non tulerunt, puniuntur. Equidem non video, quid hîc Iustinianus ad S. C. Silanianum adiecerit, quod veteres Iuriscõsulti non expresserint: qui quidem & totam huius Senatusconsulti sententiam tam diligenter illustrarunt, vt superuacua sit alterius interpretis opera. Nondum erat factum illud Senatusconsultum, cùm Cicero pro Milone, volens (quod negare nolebat) minimè odiosè dicere, Clodium, qui Milonem aggressus in via erat, fuisse occisum à seruis Milonis: Fecerunt (inquit) serui Milonis, quod suos quisque seruos in tali re facere voluisset. Cæterùm post tempora Ciceronis hoc officium factum est necessarium, & Senatus cum voluntate dominorum suam coniungens imperauit, serui vt id facerent: alioqui pœnas darent. Annis post Silanianum compluribus factum fuit alterum S. C. quod Tacitus lib. 13. commemorat, vbi ait, Nerone ij. & L. Pisone

Quod tamen ius nouum non videri comprobatur.

Coss.factum esse Senatusconsultum, vt si quis à suis seruis interfectus esset, ij quoque qui testamento manumissi sub eodem tecto mansissent, inter seruos supplicia penderent. Vlpianus l.3.§.10.De Sen.Sil.& Paulus lib.3.Sent. ius illud commemorant, sed Senatuscon-sulti tunc non meminerunt. Meminit verò Paulus Pisoniani & Neroniani, cùm aliud prę-terea quippiam in hoc genere recitat. Sed redeo ad Iustinianum: & quam de significatione Familiæ legem eodem die ediderit, commodè nunc annotabo. Non fuit ea de re rogatus ab ineptis aut ociosis Grammaticis, sed à prudentissimis Aduocatis Illyricianis: vt hanc de verborum significatione constitutionem ad Iuris Ciuilis causam pertinere intelligamus. Atque vtinam magis atque magis talem grammaticam cum Iurisprudentia coniungere possemus. Olim Ælius Gallus Iurisconf. laudabatur, qui scripsisset de verborum, quæ ad ius Ciuile pertinent, significatione. Inter ea verò verba in primis occurrit Familiæ verbum, quod & in legibus, & in testamentis, & in stipulationibus frequens est, & latè patet. Vlpianus libro quadragesimosexto ad Edictum annotauit, familiæ appellationem variè acceptam esse, & diligenter exponit varias eius significationes: l.195. De verb. signific. Quid Iustinianus? Breuiùs quidem, sed nimis fortasse confusè, ait: parentes & liberos, omnésque propinquos & substantiam, libertos etiam & patronos, nec non seruos, per hâc

Simul quid familiæ appellatione cõtineatur definiuit:

app

appellationem ſignificari. l.vlt. C.de verb.ſignif. Sed prout res ſubiecta poſtulat, oportet hoc verbum commodè accipere, & ſignificationes aptè diſcernere. Quæſtio autem, de qua Illyriciani Aduocati Iuſtinianum conſuluerunt, propriè fuiſſe videtur, cùm familiæ aliquid eſſet relictum legatúmve. *Veluti cum familiæ quid relinquitur aut legatur.* Iuſtinianus reſpondet, non ſolùm propinquos, ſed etiam his deficientibus, generum & nurum diſſoluta alioqui affinitate, & poſtea libertos vocari. Ius certè nouum & liberale videtur, quod ad generum & nurum attinet. Quid enim illi affines alioqui ad familiam? Idem in Nou.159, cùm loqueretur de rebus quæ extra familiam alienari prohibentur, vxorem familię aſcribere videtur, & ſuis legibus non ſolùm vxores, ſed & ſponſas in familia cenſeri ait. Non exiſtimo aliam, quæ eò pertineat, extare Iuſtiniani legem, quàm hanc l. vlt. C. de verb.ſig. quæ quidem cùm nurum in propoſita ſpecie aſcribit familiæ ſoceri, multo magis vxorem familiæ mariti aſcribere intelligitur. Et verò apud Gellium Labeo noſter ait, mulierem nubendo tranſire in familiam mariti. Quo modo & nurus in filij mei, mariti ſui familiam tranſit: & vt vxor, ſic nurus, hac quoque ratione accedit ad nomen meum. Magis mirum eſt, quod & generum diſſoluta affinitate Iuſtinianus non putat eſſe alienum à familia ſoceri. Ademit (inquit Cicero) Albino ſoceri nomen mors filiæ. Sed præteritæ affinitatis memoriam noſter valere voluit in quæſtione propoſita.

Atque hoc illud nouum ius est, quod in hac constitutione notare possumus. Reliqua enim à Iurisconsultis veteribus tradita etiam fuerunt. Sanè emancipatos quoque liberos familiæ appellatione hîc contineri, dixit Papinianus l. 69. §. vltimo. De legat. libro secundo. Nam etsi ciuiliter familiam mutarint, tamen nomen propterea non mutant. Denique quod Iustinianus ait, libertos postremò hîc comprehendi, antea satis Papinianus significauerat. l. cum pater. §. fidei. De legat. libro secundo. Et verò liberti olim patronorum suorum, à quibus manumissi erant, nomina accipiebant: sicuti adoptati eorum, à quibus adoptabantur. Nominis autem rationem in primis habuisse videntur Iurisconsulti, cùm de familia quæritur in proposito casu. Itaque & illas tanquam similes formulas coniungunt, NE RES EXTRA FAMILIAM ALIENETVR, NE DE NOMINE EXEAT. Porrò quod Iustinianus ait, familiam gradatim hîc vocari, idem Papinianus antea expresserat. Cum enim rem, quæ extra familiam alienata erat, multi eiusdem familiæ peterent, qui non erant eiusdem gradus respondit, ita rem temperari debere, vt proximus quisque primo loco videatur inuitatus. d. §. vlt. Postremò quod Iustinianus interpretatur, Rem, quam cùm alicui relinquo, extra familiam alienari veto, familiæ relictam intelligi, & ab ea peti posse, si extra familiam res alienata esset, iam olim Papinianus eodem loco tradiderat: & vt noster legislator aliis etiam

Quãquam & partes quædam eius constitutionis nõ primum à Iustiniano propositæ.

const

constitutionibus, & postremò Nou. constit. CLIX, sic & in Pandectis Iurisconsulti multis locis nobilem hanc Iuris ciuilis Decisionem inculcarunt. Ac quidem Marcellus recitat rescriptum esse ab Imperatoribus, tunc demum hanc alienandæ rei prohibitionem esse vtilem, si non nudum testatoris præceptum sit, sed causam aliquam probabilem contineat. l. 114. §. 11. De legat. libro 1. Et Scæuola idem respondit, vbi & plura quæ ad hunc locum pertinent, exponit: l. 38. De legat. libro tertio. Sed vt abs Iustiniano nunc longiùs non discedam, subiiciam alteram eius constitutionem, quæ alienationis verbum in hisce prohibitionibus alienandi, sicuti familiæ verbum, latè interpretatur. l. vlti. C. de reb. alien. non alienan.

Constat, alienationem propriè dici dominij trãslationem: sicuti etiam expressum est l. 1. C. de fundo dot. & l. 67. De verb. signif. Vt autem inter viuos traditione, sic & testamento dominia transferri, manifestum est. Interdum tamen alienationis prohibitio non pertinet ad testamentariam alienationem, veluti hereditatis institutionem aut legatum. Nam lex Iulia, quæ vetat rem dotalem alienari, & Edictum Prætoris quo coercetur alienatio mutandi iudicij causa facta, eò non protenditur. l. 1. De fun. dot. l. hoc edicto. De alien. mut. iudic. cau. fact. Res tamen quæ extra familiam alienari prohibita est, relinqui non posset heredi extraneo, & ab ea familia alieno. Illud verò nouum est, quod Iustinianus generaliter statuit,

Eiusdẽ est noua super alienandi prohibitionibus Constitutio.

Quâ protenduntur illæ ad oppignerationem & similia: iis caussis quas habes hîc.

eum qui alienare non poteſt, non modò non poſſe vel dominium transferre, vel vſumfructum dare, vel ſeruitutem imponere, ſed neque pignori obligare. Nempe ille prouidit, à pignore ad alienationem eſſe facilem tranſitum. Itaque principiis obſtat. Sic & lex Iulia, quæ vetat alienari fundum dotalem, etiam vetat obligari: & oratio Seueri, quæ res pupillorum alienari prohibet. Sanè edictum, Ne alienatio mutandi iudicij cauſa fiat, ſolius quoque poſſeſſionis tranſlationem prohibet. l. 4. §. Pedius. De alien. mut. iud. &c. Alioqui tamen non dicitur alienare, qui ſolam poſſeſſionem omittit. Seneca lib. 5. de Benefi. definit alienationem eſſe, non modò rei ſuæ, ſed & ſui iuris in alium tranſlationem. Sed vt familiæ verbum, ſic & alienationis ſignificatio in re præſenti, & ex quæſtione propoſita æſtimari debet. Nam & ea eſt IuriſconſultorumGrammatica, quæ non modò verborum proprietatem, ſed & voluntatis & ſententię coniecturam ſequitur. Illud poſtremò notandum eſt generaliter, vbi prohibetur alienatio, magis intelligi eam eſſe prohibitam quæ voluntaria eſt: non etiam eam quæ eſt neceſſaria. l. 1. De fun. dot. l. 2. § 1. De reb. eor. l. 114. § Diui. De legat. lib. 1.

Tunc & cautū, aduentitia filiorum bona in collationem non venire;

Eodem die, hoc eſt xv. Kal. Nouemb. edita eſt lex noua, quæ ius collationis imminueret. l. vlt. C. de collat. Iuſtinianus iam antea leges duas ediderat, definiens, an quæ à patre donata ſunt, veniant in collationem. Nunc ſimpliciter edixit, aduenticia bona filiorumfa. non

magis

magis quàm castrensia, vel quasi castrensia, conferri. Itaque sola supersunt profecticia, quæ conferantur. Castrensia vel quasi castrensia non conferri, veteres eiam Iurisconsulti dixerant. Aduenticia, saltem quòd ad proprietatem attinet, non acquiri patri, Iustinianus iam statuerat: l. 6. C. de bon. quæ lib. Vnde intelligi facilè poterat, quod erat consequens: nempe illa non venire in collationem, sed mortuo patre propria filio manere, & præcipua esse. Verùm ne qua dubitatio superesset, tandem Iustinianus iudicauit vtilius esse, id quoque propria & peculiari lege exprimere. Neque verò dubium est, idem dici & de dote aduenticia. Cæterùm tanto magis miror, cum & in Pandectis, quas postea edidit, & in Codice, quem deinde recognouit, reliquisse veteris Iuris expressa vestigia, quæ aliud quippiam docent. Nam in l. 1. §. penult. De collat. dot. etiamnum legimus dotem conferri, siue pater siue extraneus eam dederit. Atqui illud de extraneo expungendum erat. Item in l. 4. C. de collat. proponitur Gordiani rescriptum Certi iuris esse, dotem non minus aduēticiam quàm profecticiam conferri fratribus, qui in potestate morientis fuerant. Nonne illud de aduenticia dote delendum erat, præsertim cùm in eodem Codicis Titulo inserta sit lex noua, quæ ius aliud statuit? Certè dixi anteà, Tribonianum in simili quæstione de dote, non dubitasse affingere Vlpiano, atque appingere, quod tamen potiùs erat Iustiniani: idque fe-

Sed tamen hîc quoque vestigia reliquit Tribonianus veteris iuris abrogati.

ciſſe, ne in Pandectis ius exoletum tradere videretur. l. 2. §. quod ſi in patris. Sol. matrim.

Illud poſtremò videndum eſt, an hæc conſtitutio proſit emancipatis. Iuriſconſulti iubent eos omnia bona, exceptis caſtrenſibus, conferre, vbi concurrunt cum ſuis heredibus. Itaque & Vlpianus Tit. 28. Emancipatis (inquit) liberis ex edicto datur bonorum poſſeſſio, ſi parati ſunt cauere fratribus ſuis (ſic enim ibi legendum eſſe iam conſtat) qui in poteſtate manſerũt, bona, quæ moriente patre habuerunt, ſe collaturos. Sed cùm Iuſtinianus hîc videatur à collatione eximere, quæ patri omnino non acquiruntur: emancipati autem nihil illi acquirant: an iam nihil conferent, ſi cum ſuis ſuccedent? an verò antiquo iure adhuc omnia conferent? Equidem exiſtimo, etſi quæ à patre ad eos proficiſcuntur, tam ſint eorum, quàm quæ aliunde adueniunt, vel etiam in caſtris quæſita ſunt, & propterea in emancipatis non ſoleant diſcerni bona profecticia, aduenticia, caſtrenſia: tamen in propoſita quæſtione diſcernenda eſſe, vt quæ à patre profecta ſunt, conferant emancipati: cætera non conferant. Vnde quatenus hanc iis conſtitutionem prodeſſe putem, ſatis liquet: neque diſſimile eſt, quod Leo Imp. ſignificauit in l. 17. §. vlt. C. de collat. Sed hæc diſtinctio rurſus ſignificat, Iuſtinianum non ſolùm in Pandectis, ſed & in Codice delere debuiſſe, quod aſcripſit de emancipatis omnia bona conferentibus. Nam & in l. 6. C. de collat. tale quippiam etiamnum

Cæterum quæ à patre profecta ſunt, conferent vtique emancipati, ex mente Iuſtiniani.

leg

legitur.

Porrò, xij. Kal. Nouemb. duas quoque nouas leges edidit. l. vnicam. C. de oper. no. nunc. l. vlti. C. vnde vi. In Pandectis Iurisconsulti, Pretoris edictum secuti, simpliciter tradunt, si quis nouum opus facere aduersùs nunciationem velit, aut remissionem aut satisdationem esse necessariam. Remissionem appellant, cùm Magistratus remittit nunciationem, & eam veluti summouet & tollit: vt quia is qui nouum opus nunciauit, ius nunciandi non habuit. Satisdationem verò hîc appellamus, cùm is qui ædificare vult, satisdat de opere diruendo, si nunciatio iusta & vtilis esse pronuncietur. Hęc (inquam) Iurisconsulti latè exponunt in Pand. Tit. de oper. no. nunc. & in Tit. de remissionib. Iam verò Iustinianus narrat, quosdam contendisse, nunciationem intra annum valere, post annum non valere. Nam eò recidit, quod illi dicebant. Huius opinionis nulla video in Pandectis vestigia. Imò verò, si hoc rectè dicebatur, consistere non poterat, quod Iurisconsultos dixisse admonui. Quid Iustinianus? Vidit esse iniquum, non solùm nunciationis vim post annum solo tempore infringi: sed & interea, hoc est, anno toto, qualiscunque illa sit, perdurare, neque remitti. Ergo statuit, vt nunciationis causa, si fieri potest, intra tres menses diiudicetur, ne diutiùs pendeant opera interrupta. Si verò lis longior sit, satisdantem posse nihilominus ædificare. Atqui in Pandectis nulla fit mentio horum trium men

Adiectum etiam quiddam edicto de operis noui nunciatione:

Nempe vt caussa nũtiationis intra menses tres dirimatur.

ſium : ſed nunciationis vim oblata ſatiſdatione ſtatim ſuſpendi poſſe ſimpliciter in iis traditur. Debuiſſet fortaſſe Tribonianus, ſi mandatæ interpolationis memor ſemper eſſe debebat, aliquid ex hac conſtitutione aſpergere reſponſis Prudentum. Nam ex ea videtur nuncians poſſe tribus ſaltem menſibus reiicere oblatam ſatiſdationem, ſuámque nunciationem & eius vim non intermiſſam tueri, dum contendit ſeſe paratum eſſe probare ius ſuum.

Adiectum & interdicto vnde vi & quod vi aut clam.

Quo die Iuſtinianus hoc adiecit ad Edictum de noui operis nunciatione, eodem die quippiam quoque addidit ad Interdictum VNDE VI, vel QVOD VI AVT CLAM. Neutro interdicto tenebatur, qui vacuam poſſeſſionem occupabat. Non enim vim faciebat, neque vi aut clam poſſidebat. Iuriſconſulti tamen dixerant eum vſucapere non poſſe, quia intelligat ſeſe rem alienam poſſidere, & mala fide propterea poſſideat. Vacuam autem ſiue vacantem poſſeſſionem deſcribunt, quæ vacat vel domino ab aliis deiecto, vel negligente, vel quia longo tempore abfuerit, vel ſine ſucceſſore mortuus ſit. l. 4. §. ſi tu me vi. l. 37. §. 1. l. 38. De vſurpat. & vſucap. Nunc Iuſtinianus reſpondens quæſtioni Illyricianæ Aduocationis, à qua & aliàs conſultum fuiſſe ſuprà dixi, prȩter actionem in rem, quæ competit domino aduersùs talem poſſeſſorem, tribuit nouam quandam condictionem, & vtile veluti interdictum. illúmque poſſeſſorem, quem furem dicere non poteſt, prædonem eſſe pronunciat. l. vlt. C. Vnde vi.

Vt qui poſſeßionem vacuã occupat noua etiam condictione & vtili interdicto conueniatur.

de vi. Non tamen vi possidere ait: neque rem tanquam vi semel possessam, negat ab alio bonæ fidei possessore posse vsucapi: à quo posse vsucapi, non modò in Pandectis, sed & in Institutionibus scripsit.

Non est magni fortasse momenti, quod hoc mense, hoc est, v. Kal. Nouemb. adiecit ad legem Iuliam de adulteriis: sed non est tamen planè prætereundum. Quod antea Constantinus addiderat, qui capitalem mortis pœnam adulterio irrogari voluit, magnum quippiam fuit. Iustinianus in quadam Nouella nescio quomodo id inuertit: & cùm Veteres leuiùs punirent adulteros quàm adulteras, ipse tamen capitalem adulterij pœnam in masculis probans, adulteram verberibus cæsam monasterio tantum includit. Sed monasticas ineptias omittamus. Aliud quippiam est, quod iam Iustiniano acceptum ferre volo. Lex illa Iulia vetuerat, seruos qui quæstioni postulari potuerant, intra sexagesimum diem ex die diuortij manumitti: sicuti latiùs exponit Vlpianus, & ante eum Imp. Caracalla, l. 3. C. ad leg. Iul. de adult. l. 12. Qui & à quib. &c. Iustinianus ait, eam interea voluisse suspendi libertatem talium seruorum, l. vlt. C. ad leg. Iul. de adult. Quod certè non incommodè dixit. nam interea manumissi saltem fiunt statu liberi. l. 13. Qui & à quib. &c. & eorum statum extrinsecus suspendi, dixit Papinianus, l. 76. §. 4. De legat. libro 2. Ac si quidem non diuortio, sed morte mariti dissolutum fuisset matrimonium, ma-

Cautum ab eodem ne adultera vltimo supplicio sed monasticis coercitionibus plectatur.

Et vt libertas seruorum intra sexagesimum diem ex die diuortij manumissorum sit interim in suspenso.

numiſſio non impediebatur. l.14. §.1. Qui & à quib. Quid igitur, ſi poſt diuortium intra ſexageſimum diem maritus moriatur? Nihilominus mulier manumittere prohibetur. Nam & ſi accuſatore marito iam deſtituatur, tamen ab eius patre accuſari poterit. d.l.14. Quid verò, ſi mulier ipſa intra ſexaginta dies illos moriatur? An quia eius morte crimen extinguitur, manumiſſio valebit? Hîc tacebat lex Iulia. Iuſtinianus verò & eo caſu nihilominus manumiſſionem inhibet intra dies ſexaginta. Cur ita? Propter dotis (inquit) quæſtionem: hoc eſt, propter ciuilem de lucro dotis cōtrouerſiam, quæ nihilominus moueri poteſt à marito, & in quam vocabitur ipſum crimen adulterij mulieris, ad cuius criminis probationem ſerui torquendi erunt. Propter talem verò cauſam maritus dotem lucratur: & lex Theodoſiana permittit ei dotem retinere vel vindicare, vt ſuprà dictum eſt ſuo loco.

Ac ne mortua etiam intra id tēpus muliere manumiſſio probata.

Et quamobrem.

Porrò ad finem huius anni ſecūdi poſt Conſulatum Lampadij, pertinent aliquot non ignobiles de legitimis heredibus nouæ Iuſtiniani leges: & in primis occurrit l.12. C. de legit. her. edita IX. Kal. Nouemb. quæ & nos addmonet cuiuſdam alterius anterioríſque conſtitutionis, nempe l.27. C. de nupt. cuius alioqui dies & Conſul deſideratur in libris impreſſis. Sed vt vtraque eſt ad eundem Ioannem P. P. & altera ex altera veluti dependet, nunc de vtraque breuiter videamus. Illa, quam priorem eſſe dixi, breuiſſimè ſtatuit, Nuptias, quæ

Et abrogata lex Iulia & Papia

quæ inter maſculos & fœminas maiores ſexagenariis vel quinquagenariis lege Iulia vel Papia prohibitæ ſunt, nullo modo impediendas eſſe. In impreſſis codicibus legitur MAIORES VEL MINORES: ſed ineptè. Nam iſtud VEL MINORES, expungendum eſſe, res ipſa clamat. Sanè lex Iulia & Papia non omnino prohibebat coniugium ſexagenarij & quinquagenariæ: ſed iuſtum non eſſe, neque ad euitandam cœlibatus pœnam valere, quod tam ſeruum effœtúmque eſſet, iudicabat: & ſentiebat eſſe γάμον ἄγαμον: qua de lege aliàs latiùs diſputaui. Poſt eam verò placuit, virum quidem ſexagenario maiorem poſſe vxorem rectè ducere: ſed maiorẽ quinquagenaria non rectè nubere. Quod quidem cautum fuiſſe Senatuſconſulto Claudiano, teſtis eſt Vlpianus in fragm. Ratio autem huius differentiæ videtur petita ex ipſa natura: cuius legem Ariſtoteles libro quinto de hiſtor. Anim. exponit, cum ait, virum vſque ad annos ſeptuaginta generare poſſe, mulierem vſque ad quinquaginta. Neque Iuriſconſulti, qui talibus Philoſophorum præmonitionibus facilè cedebant, reclamarunt. Certè Paulus ancillam maiorem annis quinquaginta habet pro ſterili: l. 21. De act. empt. Verùm etſi Iuſtinianus hoc agnouerit, tamen cùm & naturam aliquando eſſe poſſe fœcundiorem intelligeret, & coniugium alioqui eſſe quoque legitimum poſſe ſciret, etſi fœcundum non ſit (ſunt enim & alij honeſti fines nuptiarum) noluit ſenibus interdicere

Super ſexagenariorũ & quinquagenariarũ matrimoniis.

Quæ iuſta eſſe ſanciuit Imperator.

Quòd & fœcũda nõnunquam in his natura ſit, nec ſit proles nuptiarum ſolus finis. Ergo & cum mulier maior annis 50. peperiſſe diceretur, legitimum fœtum eſſe et non ſuppoſitũ pronunciauit.

coniugio:& vt legis Iuliæ alia capita de pœna cœlibatus & orbitatis ſublata eſſe ſciebat, ſic & hoc, quod dixi, caput ſuſtulit. Cùm autem poſtea accidiſſe diceretur, vt mulier maior annis quinquaginta peperiſſet,& de hoc partu quæreretur ab Aduocatis Cæſarienſibus, (vt hos ſæpe conſuluiſſe Iuſtinianum ſuprà dixi) non potuit partum, etſi inſolens eſſet, non & agnoſcere,& inter legitimos heredes referre. l.12. C. de legit. hered. Certè quæſtio hæc magis facti quàm iuris eſſe videbatur. Quærebatur enim, an eſſet partus ſuppoſitus, vbi nullus alioqui eſſet partus: quia veriſimile non erat, eſſe editum ab anu effœta. Iuſtinianus non negat hoc queri poſſe: ſed in re dubia ſentit probationem ab eo exigendam, qui dicit ſuppoſitum, neque probationem certam eſſe, ſi quis obtendat naturæ conſuetudinem. Poſſe enim aliquando etiam naturam efficere, quod alioqui non ſolet: cúmque mater certa eſſe dicatur, & in re quoque dubia potiùs fauendum partui ſit, iudicat, videri legitimum & naturalem partum, qui ſuppoſitus non probatur: & licèt ſit inſolens, tamen per naturam poteſt eſſe editus. Nam & rara quædam & extraordinaria naturæ opera ſunt. Cum quærebatur, an vndecimo poſt mortem mariti menſe natus eſſet legitimus partus, dubitatio maior erat: quia non ſolum de naturæ lege quæſtio erat, ſed & de fide mulieris, cum pater ſit incertus, & mater facile fallere & mentiri tunc poſſit. Quid autem de ea quæſtione iudicandum eſſet

Quidve ſtatuẽdum vbi mulier

eſſet, ſapienter & cautè Iuſtinianus ſtatuit in Nou. xxxix. Ac cùm de matre, non de patre quæſtio eſt, minus eſt quæſtionis, cùm res ipſa matrem oſtendat. Atque hîc quidem commodè mihi in mentem venit illuſtre exemplum, quod ſuppeditant hiſtoriæ Siculæ & Neapolitanæ, de Conſtantia vxore Henrici Sueui v. Imp. matre Friderici ij. quæ maior quinquagenaria (nam annorum quinquaginta quatuor fuiſſe dicitur) prægnans facta eſt: & ne qua ſuſpicio eſſet ſuppoſiti partus, publicè à cuſtodibus adſeruata palàm peperit, enixáque eſt Fridericum illum, qui paulò pòſt patri ſuccedens magnus & Rex & Imperator fuit, anno Chriſti MCC. & legem noſtri Iuſtiniani reipſa ſatis ſupérque confirmauit, ſeptingentis propè annis poſtquàm perlata primùm illa fuiſſet. An vlla eſt Gloſſa, quæ magis quàm hæc hiſtoria, illuſtrare poſſit conſtitutionem, qua qua de nunc agitur? Sed reliqua perſequamur.

vndecimo poſt mariti mortē mēſe peperit.

Non immorabor in altera de legitimis heredibus conſtitutione, quæ non multo pòſt, hoc eſt, ipſis Kal. Nouemb. lata eſt. l. 13. C. de legit. hered. partim quòd antea, cùm agerem de l. vlt. C. ad S. C. Tert. & de l. vlt. C. commu. de ſucceſſ. annotauerim quæ ad eam pertinēt: partim quòd nouum poſtremúmque ius de hiſce ſucceſſionibus ab inteſtato, potiùs repetendum ſit ex Nouellis, quæ permulta in hoc alioqui genere aſcripta Codici, abrogant: & nos Nou. cxviij, quæ id maximè facit, ſuo loco & tempore expoſituri poſtea ſimus. Quę etiam

res facit, vt iam diutiùs hærere non instituam in l. penult. C. de legit. hered. quæ v. Kal. Decemb. promulgata est: eam licèt in Institutionibus Iustinianus valde commendet: & rursus in l. vlt. C. de legit. hered. magis atque magis collaudet, diuinámque appellare audeat: nec eius se temerè in Institutionibus mentionem fecisse iactitet. Videamus verò, ecquid illa sibi voluerit: & breuiter id videamus, quia sæpe alias de ea dixi: ita tamen, vt quod hîc valde obseruandum est, & vulgo non explicatur, notemus. Ait illa, sese nouum ius nouissimo iure ita corrigere, vt antiquam legem xij. Tab. quodammodo restituat, cùm quæritur de fœminis ad legitimam successionem vocandis. Lex xij. Tab. neque in suis heredibus, neque in agnatis vllum sexus discrimen fecerat. Secuta est lex Voconia, quæ fœminas scribi heredes vetuit: sed ab intestato succedere non vetuit. Quia tamen eius legis ratio videbatur legitimis quoque earum hereditatibus obstare, Iurisconsulti medium quiddam secuti sunt: vt in suis quidem & consanguineis simpliciter sequerentur legem xij. Tab. In reliquis verò gradibus agnatorum, Voconiæ legis rationem: hoc est, filiam neptêmve, vt filium nepotémue, inter suos & legitimos heredes numerarunt: itémque sororem consanguineam, vt fratrem, ab intestato iure succedere dixerunt: sed fratris filiam, vt filium fratris, iure agnationis heredem esse noluerunt. Vlpianus in suis fragmentis ait: Si sui heredes non sunt, ad con-

Et sublato sexus discrimine fœminas ad legitimam successionẽ admisit.

Nam super eo articulo varia, vt vides hîc, vetera iura.

san

ſanguineos,id eſt, fratres & ſorores ex eodem patre: ſi nec hi ſunt, ad reliquos agnatos proximos,id eſt, cognatos virilis ſexus, per mares deſcendentes, eiuſdem familiæ, inteſtatorum ingenuorum hereditates pertinent. id enim cautũ eſt lege xij. Tab. SI INTESTATVS MORITVR, CVI SVVS HERES NEC EXTABIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. Equidem agnoſco, hæc eius legis fuiſſe verba. Sed (vt ingenuè agam) nego iis probari diſcrimẽ, quod Vlpianus notat. Non enim agnatos ſeparat lex à cõſanguineis, neque in illis magis, quàm his ſtatuit aliquam ſexus differentiam. Iſta verò diſtinctio potiùs deſcendit ex iure ciuili, Voconiana ratione:ſicuti Paulus ipſe fatetur libro quarto Sentent. & latiùs dixi in Comment.ad legem Voconiam. In Pandectis Vlpianus l.2. De ſuis & legit.cùm ſimpliciter dixiſſet, poſt conſanguineos admitti agnatos: ſubiecit,agnatos eſſe cognatos virilis ſexus,ab eodem ortos. Sed qua fronte Tribonianus in Pandectas hoc retulit, quod tantopere Iuſtinianus repudiauerat,antequam Pandectæ ederentur? Dico iſtud, VIRILIS SEXVS. Cum agebatur de legitima tutela agnatorum, quæ ad mulierem non defertur, ſicut hereditas,rectè hoc adiectum fuiſſet,vbi agnati deſcribebantur. Atqui tunc adiectum id non eſt, l.7. De legit.tut. Adeò præpoſtere & infeliciter hæc deſcripta ſunt. quam quidem querelam ſæpius ingeminare cogor. Non eſſe agnatos, niſi qui per mares deſcendunt ab eodem

Quorum tamen aliqua Tribonianus Pandectis intruſit.

orti, ſenſit etiam lex xij. Tab. & in eo genere, cùm de parentibus quæritur, magnam differentiam inter fœminas & mares ſtatuit: & Iuſtinianus in ea conſtitutione, de qua nunc agimus, vtcunque probat. Sed in ipſis alioqui prognatis neutra lex putauit eſſe aliquam ſexus differentiam, vbi de hereditate legitima quærebatur. Itaque legitimos eſſe agnatos vtriuſque ſexus dicendum ſcribendúmque in Pandectis erat, cùm quidem eo, quo edebantur, tempore tale ius etiam eſſet. Neque verò Iuſtinianus tam ſe aſtrinxit legi xij. Tab. quin hac ſua conſtitutione etiam aliquid quod illa negauerat, tribuerit prognatis ex fœmina, qui propriè agnati dici non poſſunt. Nam & ſaltem filium filiámve ſororis, tam etiam vterinę quàm conſanguineæ, voluit admitti ad legitimam ſucceſſionem, non minus quàm fratris filium filiámve. Quod verò & antecedens, & multo magis admittendum erat, non niſi in altera eius conſtitutione, poſt editas Pandectas & Inſtitutiones promulgata legimus: nẽpe, ſororem vterinam non minus quàm conſanguineam, & vterinum fratrem non minus quàm conſanguineum, ſuccedere. l. vlt. C. de legit. hered. Cæterùm noſter legiſlator poſtea, cùm ederet ſuam Nou. cxviij, longiùs in hoc genere progreſſus eſt, neque ſubſtitit in vno aut altero gradu: ſed & in aliis gradibus cognationis idem ius eſſe voluit, quod erat agnationis: ſicuti & illud tunc ſuſtulit, quod ex antiquo iure in ea, quam tractamus, conſtitutione,

Edita etiã ab Imperatore conſtitutio de conſanguineorum vel vterinorũ fratrũ ſucceßione, ſororúmve.

Ac deniq; idem ius agnationis & cognationis in omnibus gradibus conſtitutũ.

tione, repetierat, fratris ſororíſve ſobolem non concurrere cum alio fratre vel ſorore defuncti, neque in ſtirpes ſuccedere. Hæc breuiter nunc dicta ſint ad d. l. pen. C. de legit. hered. cuius legis ſubſcriptioni deeſſe in libris impreſſis hæc verba ANNO SECVNDO, res ipſa indicat. Eius autem conſtitutionis interpres etiam eſt ipſe Iuſtinianus, Inſtit. de legit. agn. ſucceſſ. vt iam minus ſit neceſſe, me in ea immorari. Sed non eſt prætereundum, quod ille deinde ex alia ſua, quæ erat de iure patronatus, conſtitutione, quæ alioqui iam intercidit, ibi recitat. Ait, olim in agnatis non fuiſſe ſucceſſionem, hoc eſt, ſi proximus agnatus delatam hereditatem non adiret, ad eam non fuiſſe admiſſum ſequentem, neque hunc in illius locum ſucceſſiſſe. Sed nos (inquit) noſtra conſtitutione, quam de iure patronatus protulimus, ſanximus, ſucceſſionem in agnatorum hereditatibus non eſſe denegandam, maximè cùm & in onere tutelarum, primo gradu deficiente, ſequens ſuccedat. Non extat illa Iuſtiniani conſtitutio. Sed poſt editas Inſtitutiones aliam tulit, quæ & hoc ius confirmat: l. vlt. C. de legit. hered. Verùm cùm hoc ius receptum eſſet ante editas Pandectas, quo iure nihilominus iis Tribonianus aſſuit vetus illud Vlpiani: Si ſunt conſanguinei, licèt non adierint hereditatem, legitimis ea non defertur? l. 2. De ſuis & legit.

Ita quidem vt proximo agnato delatam hereditatem nō adeunte, admittatur ſequens.

Ventum eſt ad finem eius anni, quem dicimus annum ſecundum poſt Conſulatum Lam

padij & Orestis. Scio & ad eum annum pertinere l. vlt. C. de remiss. pign. Sed dies in impressis codicibus desideratur: & quod ad eam legem dicere nunc vellem, superiùs oblata occasione dixi. Cæterùm priusquam ad annum sequentem transeam, non incommodè mihi facturus videor, si huc reuocauero quasdam Iustiniani constitutiones ad Ioannem vel Iulianum PP. P. quæ alioqui sine die & Consule sparsim leguntur:& quarum antea vt meminissem, nulla sese occasio obtulit,& quæ tamen præteriri nullo modo debent. Fieri sanè potest, vt ad annum sequentem, vel etiam superiorem nonnullæ pertineant. Sed interea dum de tempore non liquet, liceat hoc loco eas delibare, præsertim quæ cõtinent aliquod iuris ciuilis insigne caput. Ergo iam mihi in primis occurrit l. vnica. C. de Sentent. quæ pro eo quod int. prof. quæ certè sola, si vulgarem commentariorum morem sequerer, maius efficere volumen disputationis posset, quàm omnibus simul Iustiniani constitutionibus iam necessarium esse putem. Sed agam meo more, & duobus, si possim, verbis simpliciter exponam legis sententiam, quam quidem probabiliorem esse didici. Quærebatur, non quidem quando deberetur id quod interest: sed, vbi deberi constat, quatenus veniat in condemnationem: quãquam ex causa obligationis quodammodo dependeat sententia Iudicis. Dolus, culpa, mora, euictio, causæ sunt huius obligationis ad id quod interest. Sed vt non omnium

Extant & quædam Iustiniani Cõstitutiones sine die & Consule:

Veluti de eo quod interest:

Quatenus nempe id veniat in condemnationem aut præstetur.

nium eadem eſt ratio, ſic etiam non eſt vis eadem. Vbi dolus eſt, conſtat præſtari, quanti intereſt alterius, quantumcunque ſit illud. l.13. De act. emp. Et vbi quis omnino ſuſcepit hoc periculum, quod vel præuidebat, vel præuidere debebat, ſatis intelligitur in ſolidum ſeſe obligaſſe. Cæterùm vbi nulla ſubeſt talis obligatio voluntaria, neque dolus interuenit, ſed aliqua fortaſſis mora vel culpa, propter quam tamen debeatur quod intereſt: quęſtionis fuit, quatenus id præſtaretur. Nam omne omnino, & in infinitum ſemper præſtari, iniquum eſſe videbatur. Ac veteres quidem Iuriſconſulti, cùm de euictione ageretur, temperanter id definiiſſe videbantur. Cùm ſeruus, quem emeram, & deinde erudieram, euictus eſſet, & cum precio repeterem à venditore ſumptus, quos in illo erudiendo feceram: Paulus confeſſus eſt, actione empti non precium tantùm contineri, ſed omne quod intereſt emptoris ſeruum non euinci: ſed (inquit) ſi id in tantum precium excedat, vt non ſit cogitatum à venditore de tanta ſumma, iniquum videri, hunc obligari in magnam quantitatem. Quid igitur? Subiecit Africanus: Cum & fortè idem mediocrium facultatum ſit, non vltra duplum ſubire periculum eum oportet. l.43. §.vlt. & l.44. De act. emp. Ergo hîc venditor ad ſummum non niſi cum precio, tantumdem eius quod intereſt nomine præſtabit. Sic enim duplum hîc intelligitur: ſicuti & in ordinaria ſtipulatione duplæ. Sic & illius dupli meminit

Neque enim hoc veteres definierant clarè ſatis,

Niſi cum agitur de euictione: inqua cautum ab his ne quod intereſt duplum excedat.

Neratius: l. 48. de euictionib. Sed illius tantùm meminêre Veteres, vbi de euictione agitur. Aliàs verò confusè & infinitè dicuntur præstari quod interest, vel quasi interest. Sed cùm res ipsa aliquam definitionem postulare videbatur, tandem Iustinianus edixit in vniuersum, in casibus certis obseruandos esse dupli fines. Vtinam verò, qui tam multa verba sæpe frustra fundit, vno aut altero verbo hîc indicasset, quósnam casus certos appellet: ne nos incertiores, quàm antea, dimisisse videatur. Probabile est, casus illos esse, in quibus neque maius periculum suscepisse videmur: neque satis grauis causa est, cur in maiorem quantitatem condemnemur. Nam cùm bonæ fidei sum, etsi fortassis non sim tam diligens quàm esse deberem, tamen ad summum satis supérque præstare alteri videor, si cum eo quod accepi, præsto tantundem. In aliis causis, quas incertas vocat, Iustinianus, rem arbitrio & æquitati iudicis committit, si plus aliquid præstandum esse videatur, eius quod interest nomine. Sed modum tamen aliquem adhiberi vult. Non enim infinita esse potest aut debet condemnatio. Nam & cùm in litem iuratur, aliqua taxatio adhibetur. Sed & in pœnis (vt vocant) conuentionalibus vult aliquem modum adhiberi: sicuti dictum latiùs alibi est, cùm de stipulatione pœnali disputaremus. Sed neque nouum est, quod statuit, æstimationem eius quod interest, ex certo damno accepto, probabilique lucro prærepto esse ineundam. Dixi

Sed generaliter Iustinianus in casibus quidē certis præfiniuit fines dupli:

Et hi quales sint ostenditur.

In caußis verò incertis rem iudicis taxationi committit.

nup

nuper, & scripsi ad legem Aquiliam, quod huc reuocari posset. Sed dixisse semel satis est: & vereor ne si iam plus verborum, quàm fecit Iustinianus, ipse faciam, duplum excedendo sim memori & intelligenti lectori molestus. Huic ego legi, de eo quod interest, subiungam alteram, quæ proxima mihi esse videtur. Vendidi fundum ea lege & conditione, vt emptor in eo sepulcrum non extrueret: hoc est, eum religiosum non faceret, neque alia ratione cõmerciis eximeret. Veteres dubitasse narrat Iustinianus, an ea conditio pactióque valeret. Ipse verò pronunciat, valere: quia & forsitan venditoris intersit eam seruari. l. vlt. C. de pact. inter empt. & vend. Quid in Pandectis? Tantum abest vt Iurisconsulti dubitent, vt etiam confidenter affirmare videantur pactionem illam non valere, & Iustiniani constitutioni repugnent. Nam Pomponius l. penult. De pact. Nemo (inquit) paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino inuito prædium alienet. Hîc ego si dicam Iustinianum reiecisse hanc Pomponij sententiam, etsi eam in Pandectis postea editis reliquerit: credo lectores minùs iam miraturos esse, quibus ostendi tam multa eius generis à Triboniano esse commissa. Neque tamen non sentio dici posse, Pomponij sententiam seruari, vbi apparet venditoris non interesse, quid emptor de re sua statuat: sicuti dicere solemus, non posse seruitute ali-

Probauit & pactionem venditionis, ne emtor fundum dedicet.

Nam olim ea pactio non valuit.

qua impoſita temerè infringi tollíque libertatem noſtrorum prædiorum, vbi alterius non intereſt vt ſeruiant. Sed vbi paciſcentis venditoris intereſt, (vt certè vix quiſquam ſine cauſa hoc paciſcitur) conſtitutioni Iuſtiniani locum eſſe. Sed facilè ſemper interpretabimur, intereſſe venditoris, legem venditionis pactio némque illam ſeruari. Eſt quidem aliquis etiam fauor religionis, vt ſepulchra libera ſint. Sed vicini venditoris intereſſe facilè poteſt, non habere vicina alterius ſepulchra, ſicuti & non habere vicinum quem nolit: vel etiam rem in eo ſtatu manere, vt eam aliquando recuperare, & ſibi veluti redimere commodè poſſit.

Sicuti & probauit mulieris fideiußionem quibuſdam caſibus.

Poſtremò in hunc locum coniiciam quatuor illas Iuſtiniani conſtitutiones, quæ continent nouas quaſdam veluti exceptiones ad S.C. Velleianum, & mulierum fideiuſſionem ſine interceſſionem certis in cauſis admittunt. Mirarer Iuſtinianum, qui tam valde alioqui ſolitus eſt mulierum conditionem facere meliorem, & eius ſexus infirmitatem ſubleuare, nunc voluiſſe infringere vim illius Senatuſconſulti. Sed fortaſſe cogitauit mulieribus gratificari, cùm eas aliquando à fideiuſſione non repulerit. Age verò, quid illud ſit, breuiter videamus, & ſimul coniungamus quæ hac de re in Nouellis cauta ſunt. Notum eſt Senatuſconſultum Velleianum, quo ſuccurritur mulieribus, quæ pro aliis ſe obligarunt. Succurritur autem, data exceptione. Iuſtinianus verò illud

amp

amplificauit duobus ſaltem caſibus, vt mulieres ipſo iure non tenerentur. Primùm enim ſtatuit, nullo modo obligari, ſi interceſſerint vbi publicum& bene conſignatum obligationis inſtrumentum nullum eſt. l.23.§.vlt. C.ad S. C. Vell. Deinde in Nou. cxxxiiii adiecit, nullam quoque eſſe obligationem, ſi ſe ſuáue bona pro viris ſuis obligent.

Nam ea iure veteri pro nulla eſt,

Antequam S. C. Velleiano prohibitæ eſſent pro aliis ſe obligare, iam edictis Auguſti & Claudij Impp. prohibitæ ſpecialiter erant pro viris ſuis intercedere. l. 2.ad S.C.Vell. Iuſtinianus hanc prohibitionem ita intendit, vt ipſo iure nullum ſit, quod contrà fiet. Magis itaque pro marito mulier, quàm pro alio prohibetur fideiubere.

Præſertim ſi mulier pro viro ſuo interceſſerit.

Sicuti & marito donare prohibetur, quæ aliis donare poſſet. Et verò maius eſt periculum, ne à viris ſuis mulieres impellantur ad temerariam fideiuſſionem. Cæterùm vt in hiſce duobus caſibus Iuſtinianus auxit intendítque vim S.C. Velleiani, ſic & aliis nonnullis eam remiſit. Iuriſconſulti obſcurè viſi erant admittere cautionem, qua mulier cauet ſeſe non vſuram eſſe hoc Senatuſconſulto. l.vlt.§.penult. Ad S. C.Vell. Quid noſter legiſlator? Si ex interuallo, hoc eſt, poſt biennium, cùm iam mulier ſatis ad deliberandum habuit temporis, iterum ſe obliget pro alio, priorémque obligationem confirmet, ceſſare Senatuſconſultum ſtatuit. l. 22.C.ad S. C.Vell. Ait, ea in re fuiſſe magnam veterum legum varietatem. Sed nullas eius generis leges in ſuos libros retuliſſe videtur. Ip-

Ceſſabit& Senatuſconſultum Velleianū, vbi mulier poſt biennium à priori obligatione ſeſe iterum obligauit,

Vel tutelâ filiorum susceptâ ei S. C. renunciauit,

se verò in Nou. CXVIII meminit mulieris, quæ tutelam filiorum suscipit, renunciantis Velleiano. Neque tamen dicam, quod vulgò dicere confusè & generaliter solent, mulierem semper posse huic Senatusconsulto renunciare. Porro si mulier aliquo lucro impulsa fideiubeat: placuit cessare Senatusconsultum, ne hæc merces fideiussionis mulieri eriperetur. l. 23. C. hoc tit. Fortasse periculũ nihilominus subest, quod vetus prouerbium denunciat: Sponde, noxa præsto est. Sed hanc noxam tam non esse reformidandam mulieribus putat Iustinianus, vt & sponsionis præmium amittant. Nam neque semper noxa præsto est. Sanè si mulier in rem suam fideiubeat, aut ex fideiussione non fiat pauperior, cessare S.C. Velleianum, veteres quoque Iurisconsulti responderunt. l. 13. 21. 22. 27. Ad S. C. Vell. Sed etsi mulier non tam nouam subeat obligationem, quàm veterem mutet, veluti si delegari se patiatur & consentiat, non esse locum huic S. C. iudicarunt. l. 2. §. vlt. l. debitrix. Ad S. C. Vell. Postremò Iustinianus fauori libertatis & dotis cedere voluit Velleianum: hoc est, si mulier intercedat, vt seruus manumittatur: vel pro ea quæ nubit, dotem promittat: aut pro eo qui promittit, spondeat, placuit, non esse locum huic Senatusconsulto. l. penult. & vlt. C. hoc tit. Non persequar alios iuris antiqui casus, quibus hoc S.C. cessat. Certè pupillari tutelæ tantum veteres non tribuerunt, vt mulier pro tutore fideiubens, suo etiam filio teneretur, nisi

Vel cupiditate quoque lucri allecta fideiußit,

Aut fideiußit in rem suam,

Aut mutata veteri obligatione sese passa est delegari,

Aut pro libertate fideiußit aut pro dote: & si qui sunt casus alij.

nisi si alioqui tutor daretur periculo matris. l. 6. C. hoc tit. l. 1. & vlt. C. si mat. indemni. promis. Arctius quidem obligari solent fideiussores tutorum, quàm aliorum. Non enim iuuantur epistola Diui Adriani. l. vlt. De fideiuss. tut. Mulieres tamen vt ne ex ea quidem causa teneantur, hoc S.C. defenduntur.

DE IVRE NOVO.

LIB. IIII.

TAndem ventum est ad annum septimum Imperij Iustiniani: quo anno fuit ille iij. Consul in Oriente, & sine collega. Nam Gothorum Rex qui in Italia regnabat, iam facilè patiebatur nullum in Occidente esse Consulem. Imò verò superioribus duobus annis ne in Oriente quidem fuit quisquam. Sed ea res Iurisdictionem Iustiniani minimè perturbauit. Iam verò cum is, vt dixi, iij. Consul fuit, quod prioribus annis quinque continuis fecerat, intermisisse videtur. Nullam enim hoc anno editam eius nouam & singularem constitutionem lego. Non dicam eum bellis distractum fuisse. Nam & in Oriente confectum erat bellum Persicum, & in Africa Vandalicum. Gothicum in Italia vix adhuc erat natum. Sed suspicor & eum occupatum, & eius togatos assessores atque consiliarios impeditos fuisse recognoscendis Pandectis, componendísque Institutionibus: quarum certè editione hic annus satis supérque nobilitatus

Imperij Iustinianæi annus septimus recognoscendis edendisque Pandectis impensus est.

Vix nouam vllam peperit constitutionem.

est. Ac hæ quidem seriùs quàm illæ concinnatæ sunt, & paulo tamen priùs editæ: sed non nisi ex eo die, ex quo & Pandectæ, in foro ius suum & auctoritatem consecutæ sint.

Itaque sequitur vt de Institutionum concinnatione dicatur:

Vt autem de Pandectarum conditione compositióneque dictum antea est, sic & iam de Institutionum informatione dicendum est aliquid. Nam & hic est ille libellus, de quo tam valde gloriatur sibíque placet auctor noster.

Nam hæ vtique post Pandectarum opus inchoatæ sunt.

Quo primum die mandarit abs suis Triumuiris eum concinnari, nescio: neque eius mandati extat formula. Sed ipse satis significat, post congestum opus Pandectarum, inchoatas Institutiones fuisse: & exponit, quibus eas conditionibus componi, & qua fini quósue in vsus, voluerit. Satis iam supérque peruulgata & ad tædium vsque decantata eius prooemia sunt, quibus gloriosè prędicat hoc suum opus: & nos aliàs satis verbosos in eum libellum commentarios edidimus, quo tempore videbantur illi meis æqualibus & necessarij & vtiles. Multa enim tunc desiderabantur, quæ semel excitata, tam copiosè paulo pòst prouenerunt, vt iam redundent. Nunc itaque hæc ętas, breuiores vt simus, monet. Quid enim attinet, eam obtundere ociosa repetitione multarum rerum, quæ iam vulgo quoque notæ sunt, & propè protritæ? Illud solùm iam, quod huius maximè loci est, dico, Iustinianum profiteri, hunc libellum ita compositum esse, vt esset quidam veluti index vtriusque iuris, antiqui & noui, & perstringeret summa capita com-

Et consili-

plurium

plurium hactenus abs nostro legislatore editarum constitutionum : neque ad Codicem minus quàm ad Pandectas pertineret. Qualis sit hæc ἀνακεφαλαίωσις. res ipsa loquitur. Non dico omnium, de quibus iam dixi, nouarum constitutionum argumenta repetita atque inclusa hîc esse. Imò verò agnosco, ne quartam quidem earum partem delibari : & ex ducentis quinquaginta, vix attingi sexaginta. Verùm illud dico: vbi res postulabat, & locus patiebatur, & occasio erat oblata, architectos huius epitomes, fuisse memores sui Iustiniani : neque, quàm in Pandectis fuerant, tam valde fuisse iuris noui oblitos. Sed & quarundam Constitutionum, quæ alioqui interciderunt, memoria hîc conseruata est: veluti, De iure patronatus, & De incertis personis. Credo has Græcas fuisse, quarum vacuæ tantùm lacunæ nunc in Codice apparent. Illam de iure patronatus, laudat Iustinianus in hisce Institutionibus, tribus locis: De legit. agn. succ. De gradib. De success. libert. atque ita laudat, vt quod maximè ex ea reliquum esse optamus, suppeditet. Neque verò dubito, quin si integra extaret, magis atque magis indicaret, quàm multi in ea parte iuris loci Pandectarum vel interpolati vel interpolandi sint. Sed quia quod de ea dicere nunc vellem, dixi ad legem Papiam de iure patronatus, hîc non immoror. Constitutionem de incertis personis, Iustinianus Tit. De legat. ait fulgere in suo Codice. Nunc verò non solum obscurata, sed & deleta est: solá-

tutionum aliquot antè editarũ summa capita complectũtur.

Etiam quarundam alioqui incognitarũ.

Qualis ea est quæ incertis personis legare permittit.

que superest hæc inscriptio, Ad S.C. Trebellianum,& De incertis personis. Audio in quibusdam antiquis & manuscriptis Codicibus separatum esse Titulum DE INCERTIS PERSONIS: sed ipsius legis loco tantùm legi hanc annotationem: Iste titulus vnam constitutionem habet Iustiniani totam Græcam, quę tenet folia octo. Reliquiæ supersunt nonnullæ libro secundo Institutionum, Tit. De legat. vnde intelligimus, ea constitutionę permissum fuisse legare incertæ personæ: quod antea non licebat,& non licuisse, Vlpianus in Tit. 24. etiam testatur. Incertæ (inquit) personæ legari non potest, veluti: QVICVNQVE FILIO MEO FILIAM SVAM IN MATRIMONIO COLLOCAVERIT, EI HOMINI HERES DATO,&c. Ergo etsi incerta illa persona postea certa fieret, tamen legatum non valebat, quod certo iudicio non videbatur relictum, sed temerè& imprudenter veluti effusum. Inter viuos, vt in missilibus, liberalitas incertæ personæ obiici poterat. Sed veteres in testatoribus plus sanę&compositę mentis requirebant. Postumo suo relinqui patiebantur, non etiam alieno;&licèt huic in hereditate adipiscenda Prętor adesset, tamen legatorum nullam dabat actionem. Quod certè nimis subtiliter iniquum erat: proptereáque est à Iustiniano correctum. Ergo & olim postumo non suo, sed alieno legari non poterat: nunc verò potest. Sed nisi si libellus Institutionum id testaretur, intercidisset huius noui iuris memoria. Pauperibus generaliter legare licuit:

His enim frustra olim legata relinquebantur,

Sicuti & postumis non suis, sed alienis.

licuit, etiam ante Iustinianum: & Iustinianus peculiari constitutione hoc confirmauit. Id quod pauperibus (inquit Martianus Imp.) relinquitur, non vt incertis personis relictum euanescat, sed omnibus modis ratum firmúmque consistat. l. 24. C. de Episcop. & cleric. Fuit ergo singularis hæc quædam exceptio, cùm alioqui ius vetus adhuc vigeret. Neque tamen illa efficere poterat, vt eodem exemplo valeret legatum redimendis captiuis relictum: sed fuit necesse, vt & Leo Imp. nominatim id confirmaret l. 28. C. de Episc. & cler. Quem & Iustinianus secutus est l. 37. C. illo tit. Sed postea in vniuersum edixit, legari posse incertis personis.

Etsi legare pauperibus fauore proprio iã tum licuit.

Porrò etsi extent eius constitutiones de legatis & fideicommissis. l. 1. & 2. C. commun. de legat. tamen insigne quoddam & singulare earum caput, quod in illis non extat, & desideratur, intercidisset, nisi si in Institutionibus fuisset repetitum: illud dico, de legatis ad pias causas per errorem solutis non repetendis. de quo suprà dictum est ex §. vlt. De oblig. quæ quasi ex contract. nasc. Quid? Nisi si hic libellus litem dirimeret, qualem Pandectis antinomiam Tribonianus asperserat? Iustinianus in Tit. de legat. Si (inquit) debitor creditori purè legauerit, quod in diem debebatur, vtile est legatum propter repræsentationem. Quod si viuo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, vtile esse nihilominus legatum, quia semel constitit. quod & ve-

Extat eodem libello constitutio de piis legatis per errorẽ solutis non repetendis.

Vtque vtiliter debitor creditori purè leget quod debebatur in diem:

rum est. Non enim placuit sententia existimantium extinctum esse legatum, quia in eam causam peruenerit, à qua incipere non potest. Obsecro, cùm hæc Tribonianus ipse scripserit, ecquid illi mentis fuisse dicemus, cùm Pandectis nihilominus illam, quam hîc confitetur non placuisse, sententiam ascripsit, quasi placeret? Primùm magna fuit negligentia, latáque culpa, Papiniani & aduersariorum pugnãtes sententias, quasi non pugnarent, seligere, & in eundem librum referre. Sed vbi confitetur alteram esse repudiatam, neque tamen eam cùm est integrum expungit, ecquam sibi relinquit excusationem? Hanc Papiniani sententiam rectè descripsit: Si dies aut conditio legatum fecerit, non vtilitatis æstimatio, sed totum petetur: nec si viuo testatore dies venerit, aut conditio fuerit impleta, fiet irritum, quod semel competiit. l. 5. Ad leg. Falcid. Interea verò nihilominus Paulum alio loco proponit, ita loquentem: Debitor decem legauit creditori, quæ ei post annum sub pignore debebat: non, vt quidam putant, medij temporis tantùm commodum ex testamento debetur, sed tota decem peti possunt: nec tollitur petitio, si interim annus superuenit. Nam sufficit, quòd vtiliter dies cessit. Quod si viuo testatore annus superueniat, dicendum est inutile effici legatum: quanquam constiterit ab initio. l. 82. De legat. libro 2. Certè non erat attexenda postrema hæc clausula QVOD SI, &c. neque dicendum est, quod ibi dicitur. Nam vt in

Et vt valeat legatum etiam tum cùm dies viuo testatore venerit.

vnde fit vt repugnans Pauli sẽtẽtia Pandectis inserta sit imprudenter.

priori

priori parte Paulus rectè reprehendit quosdam, aliter quàm ipse sentiat putantes: sic in hac posteriori erat reprehendendus. Dixit aliquando: Etsi placeat extingui obligationem, si in eum casum inciderit, à quo incipere non potest, non tamen hoc in omnibus verum est, &c. l. 140. §. vlt. De verb. oblig. Saltem in causa legati etiam agnouisset, non semper esse verum, quod tam confidenter aduersùs præceptorem suum Papinianum adfirmat. Sed Triboniani non minor culpa in Pandectis fuit, hæc non discernentis. quanquam gratia illi habenda sit, quòd in Institutionibus nos admonuerit, quid sequi potiùs debeamus. Atque vtinam eo exemplo conscripsisset notas in suas Pandectas: & quid tot locis dissidentibus facere nos, & quam potissimùm sententiam deligere oporteat, quæque Iustiniano magis placuerit, annotasset. Fuisset sanè liber talium annotationum non minus necessarius, quàm Institutionum. Quid verò dicam, in Institutionibus nonnulla esse temerè tradita, quæ in Pandectis rectè erant repudiata? Cautè profectò & consideratè hæc æstimanda sunt, vt ex re ipsa prudenter statuamus, quid Triboniani incuriæ, & (si ita loqui licet) stulticiæ imputandum sit: nam eius error, & (vt Ciceronis verbo vtar) non curantia, rationem & veritatem Iuris euertere non debet.

Editæ à Iustiniano iij. Coss. sunt Institutiones XI. Kal. Decemb. Pandectæ verò paulo pòst euulgatæ & confirmatæ, XVII Kalend.

Ianuar. Sed ex hoc etiam primùm die Institutiones cum Pandectis valere cœperunt, ex Iustiniani sententia. Illud verò obseruandum est, Institutiones, tanquam posteriores, Pandectis potius, quàm Pandectas Institutionibus derogare. Quod nuper latiùs comprobare fuit necesse, cùm ea quæ in Tit. de rer. diuis. traduntur de thesauro, committerentur cum iis quæ in l. 3. §. penult. De iure fisc.

Illa eiusdẽ Iustiniani epistola est quæ rationem & docendi & in vsum forẽsem reuocandi iuris ostendit.

Porrò cùm Pandectas, quas iam edito Institutionum libello prædicauerat, ederet, simul quod ad earum & in scholis lectionem, & vsum in foro pertinere videbatur, descripsit. éstque in primis memorabile, quod ad Antecessores, qui legum doctores erant, scripsit de ratione docendi Iuris. Extat ea epistola, quæ lectorem non contumacem potius requirit, quàm verbosum interpretem. Titulus Pandectarum siue Digestorum etiam admonet, hos esse libros Iuris (vt loquitur) enucleati, ex omni vetere Iure collecti. Et alibi Iustinianus eorum consarcinatores simpliciter appellat, Compositores Iuris enucleati: l. 4. C. de lib. præt. l. vlt. C. de legit. hered. Vtinam verò tales fuissent, qualem Q. Mucium nostrum fuisse accepimus, quem enucleatè & politè dixisse Cicero scripsit. Sed ineptum fortasse fuerit, tale quippiam abs Græculis postulare, præsertim in Romana Iurisprudentia. Certè qui enucleatum ius sese nobis dare iactant, dederunt nucleum valde dura nuce inclusum: vel hunc potius cum illa ita contusum & commixtum,

vt vix

vt vix discerni possit. quod verò inscriptio indicat, ius antiquum in Pandectis esse collectum, sicuti etiam Iustinianus iactauit in præfatione ad Institut. quomodo accipiendum sit, iam non est obscurum. Nam &, vt priùs dixi, Pandectas ad vsum sui temporis & forum accommodari voluit: & ita sunt illæ interpolatę, vt ius quoddam mixtum, hoc est, partim vetus, partim nouum includant. Sic enim vtriusque iuris esse quoque videntur. Et verò ipse Iustinianus Pandectas simpliciter appellat compositionem Iuris noui. l. vnica. §. & hoc locum quidem. C. de caduc. toll. Sed satis supérque antea exposui, qua & diligentia & fide Tribonianus in iis consuendis vsus sit.

Sequēs annus constitutionē de caducis tollendis promulgauit:

Anno sequenti, quo Iustinianus iiij. & Paulinus v.c. Consules fuerunt, etsi orbis Romanus occupatus esset in euoluendis illis nouis legum libris iam editis, tamen nouis iterum constitutionibus oneratur, non multis quidem, sed sinuosis, & Ius Ciuile mirificè iactantibus. Nam Kalendis Iunij prodiit illa ad Senatum vrbis Constantinopolitanæ constitutio de caducis tollendis, qua neque longior, neque nobilior, neque ad subtilem de iure disputationem magis comparata vlla est Iustiniani Latina constitutio. Ac videtur quidem Iustinianus, cùm Pandectas ederet, iam tum de illa cogitasse. Nam & in epistola ad Senatum & omnes Populos de confirmatione Digestorum, loquens de quinta parte Pandectarum, quæ est de testamentis & legatis, In his

(inquit) nihil de caducis à nobis memoratum est: ne causa, quæ in rebus non prosperè gestis, & tristis temporibus Romanis increbuit calamitas, bello coalescens ciuili, nostris maneat temporibus, quæ fauor cœlestis, pacis vigore firmauit, &c. Quàm verum sit, quod iactat, nihil in Pandectas relatum esse de iure caducorum, paulopòst intelligemus. Sed si iam tum cogitabat caduca tollere, cur Pandectarum editionem non distulit, donec id fecisset? Imò verò, si ea sublata & expuncta esse putabat, cur postea tam verbosam de iis abolendis legem tulit? Credo equidem eum sensisse tandem, multas eorum reliquias esse in Pandectis. Sanè huius constitutionis duo summa capita sunt: prius est, de caducis tollendis: alterum, de iure accrescendi. Nam & illa facessere oportuit, vt huic iuri locus magis esse posset. Ac Iustinianus quidem multis verbis sententiam in vtroque suam exposuit, & antiquum ius caducorum ex lege Papia Poppæa suo more describit. Sed quàm necessaria tamen alterius interpretis opera sit, res ipsa ostendet.

Cuius tamen etiam pars altera est de iure accrescẽdi.

Ostendi aliàs, plura fuisse capita huius legis Papiæ: & quænam illa essent, satis, vt opinor, diligenter docui. Nunc ex iis vnum huc reuocandum est, quod fuit de caducis. Quod quidem vt exponam, non dubitabo iisdem illis meis Commentariis iterum vti, atque adeò abuti. Cur enim hoc mihi non liceat in re mea? Ac inuitus quidem facio, vt quod alio iam loco scripsi, iterum inculcem. Sed cùm res

Quod attinet, ad caduca vnum de his fuerat caput legis Papiæ Poppææ:

res propoſita expoſitionem flagitet, neque aliam fruſtrà comminiſci velim, neque tam ocio abundem:neque ſi abundarem,tam eo valdè abuti poſſim, vt nouum ſine cauſa laborem ambitioſè affectem:dabunt mihi veniam æqui lectores, ſi cùm de ſententia nihil mutarim; verbis rurſus iiſdem eandem ſententiam dicam rogatus, & (quod apud Platonem ait Socrates) eadem de iiſdem dicam aut repetam. Quæ igitur ſuperioribus annis ad antiquam illam legem De caducis, quam Iuſtinianus nunc abrogare inſtituit, annotaui, hæc ſunt.

Cornelius Tacitus libro tertio ait, Auguſtum ſeniorem poſt Iulias rogationes, incitandis cœlibum pœnis & augendo ærario, ſanxiſſe legem Papiam Poppæam. Deinde quippiam adiecit, quod hanc legem magis exponeret: ſed locus ille mutilus corruptúſque eſt. Illud tamen ait & ſignificat, ſi neque præmiorum neque pœnarum metu ad procreandam ſobolem traherentur, Populum tanquam omnium parentem tenuiſſe vacantia. Sic itaque huiuſce legis Iuliæ & Papiæ duo fuerunt, vt ita loquar, principales fines: vel vt ciuitas liberis, vel vt fiſcus pecunia repleretur. Bella ciuilia & illam & hunc exhauſerant. Nunc Auguſtus vtrique malo ſic mederi ſtatuit, vt ſaltem alteri mederetur. Paulus L. vlt. De bon. damnat. ait, Adrianum Imp. aliquando reſcripſiſſe, Imperium ampliandum hominum adiectione potius, quàm pecuniarũ copia. Idem ſenſit etiam Auguſtus. Sed vbi obtineri prius

Quæ et incitãdis cœlibum pœnis & augendo ærario ab Auguſto ſancita eſt.

illud non posset, saltem alterum procurādum esse iudicauit. Ac iam quidem lege Iulia de vicesima (de qua postea dicam) nouam augendi ærarij rationem prodiderat. Sed cùm ea portio ægrè extorqueretur, multísque etiam remitteretur, miniméque sufficeret sumptibus publicis: visa est esse necessaria altera, quæ & minùs odiosa, & magis tamen esset copiosa, fisci locupletandi ratio per hanc legem, quæ non solùm integras subinde hæreditates integráque legata, iure caduci ærario deferret: sed & subtiliter atque ingeniosè, vt multa huius generis caduca essent, efficeret. Iustinianus ait, hoc ius noménque caducorum natum auctúmque esse ex populi Rom. bellis ciuilibus. Nomen certè hoc iampridem in libris veterum legum & ore Iurisconsultorum peculiari quadam significatione versabatur: vt cùm glandem caducam, vel aquam caducam vocabant. Et apud Ciceronem libro tertio de Orat. Crassus vocat possessionem caducam & vacuam: & Cicero Philippica x. vocat hæreditates caducas. Sed in lege Papia, propria quędam & singularis huius verbi vis atque notio est: quam quidem Vlpianus noster in Titulis ita descripsit, vt alius interpres nunc quærendus non sit. Quod quis (inquit) sibi testamento relictum, ita vt iure ciuili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ciciderit ab eo: verbi gratia, si cœlibi vel Latino Iuniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel cœlebs legi paruerit, vel Latinus ius

Sicuti & eadem hereditates ac legata multis modis in fiscum deferebat, iure caduci,

Id quidnā sit & definitur & exemplis demonstratur:

ius Quiritum consecutus sit: aut si ex parte hęres scriptus, vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel peregrinus factus sit. His verbis Vlpianus totam hanc de caducis legem Papiam breuiter perstringit. Iustinianus verò, L. vna. C. de cad. toll. antiquæ locutionis significationem & proprietatem diligentiùs exponit. Ait, Veteres ea quæ testamento relicta ab initio non cōsistebant, veluti quæ legabantur ei qui iam tum in rebus humanis non erat, dixisse, pro non scriptis haberi. Quæ post testamētum factum, viuo adhuc testatore deficerent, veluti quia legatarius vel hæres interea moreretur: ea, in causa caduci esse. Caduca verò specialiter appellata esse, quæ iam mortuo testatore primùm deficiebant: veluti si post eius mortem legatarius vel hæres moreretur ante aditam hæreditatem. Sed quæ in causa caduci esse alioqui dicebantur, poterant etiam dici caduca, & æquè ad hanc legem Papiam pertinent: non tamen ea quæ pro non scriptis habentur. Certè in hac lege caducum propriè appellatur, quod quis communi quidem iure ciuili capere potuisset, sed ex aliqua singulari causa per legem Papiam capere prohibetur, & eo veluti excidit, quod recidit ad fiscum. Est & alia generalior in hoc argumento significatio huius verbi: quum omnia bona vacantia, quæ in fiscum recidunt, appellantur caduca. L. 3. De iis quæ in testium delat. L. 9. Ad Senatusconsult. Silan. l. 20. De petition. hęreditat. Certè & lege Iulia bona vacantia ad

Quid vel inter ea sit discriminis quæ pro nō scriptis habentur, & quæ caduca.

Quāquam etiam caduca bona pro vacantibus vsurpantur:

Et vacãtia ipsa fisco cedunt lege Iulia & legibus caducariis.

fiscum pertinere: & legibus caducariis (sic enim etiam appellantur) bona ad fiscum deferri, legimus in Pandectis, l. 96. §. primo. De legatis libro primo. l. 4. De fideicommiss. libert. Apud Cassiodorum rex Theodericus, qui in Italia imperabat paulo ante tempora nostri Iustiniani: Caduca, inquit, bona fisco nostro competere, legum cauta decreuerunt. Caduca ille etiam vocat bona vacantia, cùm quis mortuus esset sine hæredibus vel testamentariis, vel legitimis. In Codice Iustiniani & Theodosij sæpe etiam legimus vacantia pro caducis, & caduca pro vacantibus. Sed studiosi facilè tales locos obseruabunt. Solum illud nunc adiiciam, quod Symmachus ad Imperatorem Valentinianum iuniorem, agens causam Vestalium, cùm nouo more fiscus caperet quod iis legatum erat, exclamat: Quod nomen accipiet ablatio facultatum, quas nulla lex, nullus casus fecit caducas?

Age verò, legem Papiam caducariam (vt eam veteres appellarunt) & quæ ad eam pertinent, sparsa & disiecta colligamus. Librarios caducorum olim quosdam fuisse, in Pandectis legisse me memini, L. vlt. de iure immun. Vtinam nunc caducorum libros & interpretes antiquos habere possemus. Sed vt possumus, quando vt volumus non licet. Quod antea dixi, cœlibes vel orbos per legem Iuliam & Papiam capere ex testamento non posse, constat caducum fuisse, & per eandem legem fuisse fisco delatum. Sed præterea fuerunt alia genera

nera caducorum ex hac lege, de quibus nunc nobis dicendum est. Iustinianus ait, legem Papiam exordium & materiam caducorum sumpsisse ab aditionibus hæreditatum: & ideò senatusconsulta, quæ circa legem Papiam introducta sunt, censuisse, non à morte testatoris, sed ab apertura tabularum cedere diem legatorum: vt quod interea deficeret, caducum fieret. Sed & multo ante Iustinianum, Vlpianus Tit. 1. scripsit per legem Papiam Poppæam fieri caducam partem non adeuntis hæredis. & rursus Tit. 24. ait, hac lege partem non capientis legatarij fieri caducam.

Cæterùm fieri caducum legatum censebatur quod inter mortem testatoris & aperturam testamenti deficiebat. Quod & de hereditate traditum est.

Si vna aut altera tali enunciatione, aliquáue huius generis veluti thesi, putarem huic quæstioni vel loco satisfieri posse, nihil esset cur in huiusce iuris interpretatione valde laborarem. Sed cùm omnia circumspicio, sentio longè aliam expositionem requiri: neque, quia ingenuè agere volo, astutè id dissimulare possum: tametsi prouideam locum esse lubricum, & obscurum. Nam & video ius caduci, cum iure substitutionis, cum iure accrescendi, cum iure successionis variè confligere, & in alias etiam iuris antiqui & noui difficultates incurrere. Tentandum tamen est, an euoluere hoc possimus. Ac principiò quidem illud constituo generaliter, Ius substitutionis integrum & illibatum semper fuisse, & optima conditione, & in primis illius rationem haberi. Certè Iustinianus ipse fatetur, cùm testatoribus grauis & molesta esset caducorum

obseruatio, eos introduxisse substitutiones, ne fierent caduca, eáque prouidentia viam legi Papiæ obstruxisse. Ergo hæc lex non euertit ius substitutionis: neque certè facilè potuit tam apertam testatoris voluntatem interuertere. Si tamen ius substitutionis semel alioqui euanuerit, ius quoddam caduci potest esse vtile: veluti si hæres adierit hæreditatem, deinde in integrum restituatur, vt eam possit repudiare: eam ita repudiatam non substituto, sed tanquam vacantem fisco deferri dicemus. Nam neque tunc locus esset successorio edicto, neque iuri accrescendi. Certè cùm prior cognatus iam possessionem accepisset, deinde abstinendi facultatem ob auxilium ætatis accepisset, respondit Papinianus, inferioris gradus cognatum non habere beneficium edicti successorij: sed fisco vacantia bona deferri. l. 2. De success. edict. Si tamen hæreditas ita repudiata non esset soluendo, facilè lex Papia patiebatur, eam quam fiscus nollet, deferri ad aliquem necessarium substitutum, veluti seruum. quod & idem Papinianus alio loco significat, l. 7. §. 7. De minorib. Sed ea de re aliàs latiùs disputauimus. Post ius substitutionis est ius accrescendi. Hîc verò sese veluti medium interponit ius caduci. Constat ius accrescendi fuisse antiquius lege Papia: Neque tamen descendere illud puto ex lege XII Tab. Sed potius ex iure Ciuili & disputatione fori: & quidem esse receptum partim propter coniecturam voluntatis, partim propter quandam iuris

Quin & iuri caducario locus est postquã ius substitutionis semel euanuit.

Ad ius accrescendi quod spectat, id antiquius vtique lege Papia, Et iis caussis institutũ, de quibus hîc:

ris

ris rationem. Si esset coniunctus cohæres, tacitè videbatur testator illi tribuere voluisse alterius partem deficientem. Sed etsi coniunctus alioqui non fuisset, tamen ius accrescendi habebat potestate Iuris, vt ait Vlpianus L. 13.§.1. De hæred. institut. Nam hæc erat antiqui iuris regula, neminem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere posse. l. 7. De diuers. reg. Iur. Sed & cùm quis institutus esset excepto fundo, responsum est, perinde esseIure ciuili, atq; si sine ea re heres institutus esset: ídque autoritate Galli Aquilij factum esse, L.74. De hæred. instit. Pertinuit profectò ius hoc Aquilianum ad ius accrescendi. Aquilium verò Gallum mortuum esse multis annis ante legem Papiam, & multis post legem XII. Tab. seculis natum esse, constat.

Quod tamen quadantenus imminutũ eadẽ lege:

Quid igitur lex Papia? vt ius suorum caducorum tueretur, non potuit non aliquo modo infringere ius accrescendi, etsi ius substitutionis non imminuerit. Non enim tam illud quàm hoc niti testatoris voluntate, etsi coniunctio subesset, iudicauit: & illi, quam dixi, regulæ iuris antiqui facilè satisfecit, quum fiscum veluti cohæredem dedit, & ad eum recidere partem non capientis, quàm alteri cohæredi accrescere maluit.

Siquidem fisco adiudicata pars coheredis non capientis:

Neque tamen ius accrescendi planè euertit, sustulítue. Nam neque partem, quoquo modo deficientem semper statuit esse eodem modo caducam: neque vbi caduca esse videbatur, omnibus omnino cohæredibus eripuit antiquum ius accrescendi. Vlpianus tit.1. scri-

bit, hac lege partem non adeuntis caducam fieri: & fiscum eius partis esse hæredem ita demum, si cohæres non habeat ius antiquum. Ius antiquum vocat, ius accrescendi. Sed vellem etiam exposuisset, quando, & quomodo, & quibus cohæredibus illud reliquerit lex Papia. Sanè cum scripti hæredes ita etiam essent substituti, QVISQVIS MIHI HÆRES ERIT, IN PARTE DEFICIENTIS HÆRES ESTO: Caius libro tertio ad legem Iuliam & Papiam scripsit, pro qua parte quisque hæres extitisset, pro ea parte in portione deficientis eum vocari: neque interesse, iure institutionis ex maiori parte, an quod per legem, alteram partem alicuius vindicasset. L.5. De vulg. & pup. substit. Per quam legem? Cùm legis verbo, vel lex XII. Tab. vel lex Papia significari videatur, in ea tamen specie vix potest alteri esse locus. Inscriptio significat, Caium loqui de lege Papia. Atqui ius acrescendi per eam magis euertitur, quàm constituitur. Quomodo ergo cohæres per eam vindicaret alterius partem? Certè si de fisco agebat Paulus, rectè dici potest per hanc legem vindicasse partem caducam: neque dubitarem, quin in ea quoque specie fiscus quasi hæres vteretur iure substitutionis in parte tertij deficientis. An potius Paulus sentit, per hanc legem vindicari, quod hæc interdum permittit ab cohærede antiquo iure accrescendi vindicari? Sed quando, vel quibus hoc permisit? Primùm hîc mihi occurrit singularis quidam in Pandectis locus, vbi Celsus ait,

ait, filium hæredem iure antiquo capere cohæredis partem deficientem, háncque illi accreſcere. l. 29. §. vltimo. De legatis libro 2. Poſtea audiemus, & ex eodem Celſi loco etiam confirmabimus, legem Papiam parentibus & liberis hæredibus reliquiſſe antiquum illud ius retentionis, vt legata ab iis relicta, etſi caduca alioqui eſſe viderentur, retinere ipſi poſſent, potius quàm ad fiſcum illa deferrentur. Nunc ſimiliter ſuſpicor, talibus quoque hæredibus ius antiquum accreſcendi hac lege relictum eſſe. Deinde poteſt pars deficere, nec tamen eſſe caduca. Quid enim, ſi hæres, qui capere poterat, nolit, vltróque illam repudiet? Certè iure antiquo eam cohæredi accreuiſſe, neque in ea ius caduci vllum fuiſſe ex lege Papia, exiſtimo. Iuriſconſultos de iure accreſcēdi diſputaſſe, quum ad legem Papiam ſcriberent, coniicere licet ex inſcriptionibus, quæ ſuperſunt in Pandectis. Sic enim illud cum hac erat permixtum, vt modò cederet, modò vinceret: hoc eſt, vbi pars ita deficiebat, vt eſſet caduca, locum habebat ius caduci ex lege Papia, & faceſſebat ius accreſcendi. Sed ſæpe etiam ita deficiebat, vt ius accreſcendi locum haberet, faceſſeret verò ius caduci. Martianus quum loquitur de iure accreſcendi in legitimis inteſtatorum hæreditatibus, confuſè videtur ſignificare, nihil intereſſe, morte, vel quauis alia ratione quis partem ſuam capere impeditus ſit. l. 9. De ſuis & legit. Atqui ſi ius, quo tunc vtebantur, obſeruemus, interfuit

Niſi ſi coheredes fuerint liberi, vel parētes cū liberis.

Et ideo de lege Papia & de iure accreſcendi tractarunt ſimul veteres Iuriſconſulti.

plurimùm. Nam ſi quis per legem Papiam capere prohibebatur, pars illius caduca alteri cohæredi non accreſcebat, ſed fiſco deferebatur. Scio Iuriſconſultos abhorruiſſe ab hac lege caducaria: Iuſtinianum verò multo magis. Sed ante Iuſtinianum tamen ſublata non omnino fuit. Nam & Senatuſconſultum de petitione hæreditatis, quod Adriani Imp. tempore factum eſt, & integrum extat in Pandectis, & ab Vlpiano diligenter exponitur, nominatim meminit partium caducarum, quæ fiſco deferuntur. l. 20. De pet. hær. Quid ſi non de parte, ſed de toto agatur? Quid? inquam, ſi vnus aliquis in ſolidum hæres ſit, & repudiet? Certè cùm non habet ſubſtitutum, neceſſe eſt rem recidere ad cauſam inteſtati. Sed nónne etiam in cauſa inteſtati potuit eſſe locus legi Papiæ de caducis? Quid enim ſi proximus agnatus, cui defertur hæreditas, repudiet? Certè ex lege XII. Tab. non erat ſucceſſio in agnatis: itaque fuit neceſſe, hæreditatem tanquam vacantem & caducam deferri ad fiſcum. Vlpianus l. 2. De ſuis & legit. ait: Si conſanguinei ſunt, qui non adeant hæreditatem, hanc legitimis non deferri. Apertiùs autem tit. 26. ſcribit: Si plures eodem gradu ſint agnati, & quidam eorum hæreditatem ad ſe pertinere noluerint, vel antequam adierint, deceſſerint, eorum partem accreſcere iis qui adierint. Si verò nemo eorum adierit, ad inſequentem gradum ex lege hæreditatem non tranſmitti: quoniam in legitimis hæreditatibus ſucceſſio non ſit.

Nec temporibus ipſis Adriani obſoleuerat lex Papia de caducis:

Ne in hæreditatib. quidem inteſtatorũ.

sit. Quod ait de iis qui, antequam adierint, decesserint, mox viderimus. Nam ad legem Papiam hoc pertinet, quanquam id eo loco dissimulet Vlpianus. Illud nunc admoneo, successorio prætoris edicto factum esse, vt esset successio, & hoc ius successionis excluderet ius caduci. Mirum verò, quòd cùm prætor duo illa capita de iure successionis & de iure accrescendi complexus esset, vt priorib. non petentibus, daretur bonorum possessio sequentibus, l.1.C.de succ.edict. Item, Non petentium partes aliis petentibus accrescerent: & hoc ius accrescendi potius esset illo iure successionis: tamen lex Papia de caducis, quæ ius accrescendi infregit, non videtur ius successionis impediisse. Sanè Vlpianus tit. 28. loquens de bonorum possessionibus, quę ab intestato dantur per septẽ gradus, ait: Si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit: aut sit quidem, sed ius suum omiserit: populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria. Hîc Vlpianus bene meminit huius legis: cuius tamen alibi in eodem argumento videtur oblitus, eo nempe loco, cuius paulo antè memini, in quo ius accrescendi admittit, siue quis partem hæreditatis ad se pertinere noluerit: siue priusquam eam adiret, decesserit. Certè caducum erat, quod illi relictum erat, qui ante aditam hæreditatem decederet: & per legem Papiam fisco deferebatur. Imò verò fisci & huius legis causa, vt tanto magis hæreditas tali ratione fieret caduca, olim placuit, ne adiri quidem

Nam hæ sicuti et bonorum possessiones ab intestato, nemine agnoscente, ad fiscum pertinebãt.

posse hæreditatem ante apertas tabulas testamenti. Atque hoc legis Papiæ de iure ciuili nobile etiam caput est, ad cuius explicationem commodè nunc delapsi sumus. Lex Iulia de vicesima hæreditatum, paulo ante legem Papiam de caducis perlata, cùm hoc ageret, vt suam fiscus vicesimam statim consequeretur: cauerat, vt testamenti tabulę statim post mortem testatoris aperirentur: sicuti postea dicemus. Nunc verò audimus, legem Papiam subtiliter quoque cauisse, ne dilatio aperturæ esse posset fisco damnosa: cùm quidē etiam spem hæreditatis totius occupandæ, tanquam caducæ excitarit. Cùm de aditione hæreditatis hîc loquimur, loquimur de hæredibus non suis. Nam sui ipso iure hæredes existunt, nec eorum ius aut mutat aut remoratur dilatio aperturæ tabularum: vt scitè Vlpianus ait l.3. §.vlt. De lib. & postum. Húcque propriè pertinere existimo, quod Caius scripsit, non esse necessariam aditionem in suis hæredibus, quia statim ipso iure hæredes existunt: lege 14. De suis & legitim. Hoc enim ille scripsit libro 13. ad legem Iuliam & Papiam. Cæterùm alij hæredes, nisi si adeant, non fiunt hæredes: nec hæreditatem non aditam acquirere, aut ad alios transmittere possunt: quod iuris perpetui regula dictat. Adire tamen ante apertas tabulas non poterunt. Id enim prohibuit Senatusconsultum, quod legis Papiæ caducariæ causa factum olim fuit: sicuti etiam cauit, diem legatorum antè non cedere, vt paulo

Et sine fisci damno apertura testamentorū differebatur,

Et dilatio aditionis hereditatis.

paulo pòst dicam. Caius itaque ad legem Iuliam & Papiam non temerè disputauit de apertura testamenti: L.10.11.12. Quemad. testament. aper. sicuti Paulus eadem de re egit, ad Legem Iuliam de Vicesima. Sanè Senatusconsultum Silanianum, quod proximo post hanc legem Papiam anno factum fuisse videtur, non solùm voluit fisco bona defuncti tanquam caduca addici, propter inultam mortem, vt Caius ait: & licèt sequens gradus vltus eam fuerit, ad eum ex priore transferri hæreditatem vetuit: L.9.& 14. De Senatuscons. Silan. Sed & adiunctum habuit Prætoris edictum, ne aut testamentum aperiri, aut eo aperto hæreditas adiri posset, priusquam habita esset quæstio de seruis, qui sub eodem tecto erant, quum dominus occideretur. Hæc verò dilatio siue aperiundi testamenti, siue adeundæ hæreditatis, legem Papiam de caducis valde etiam adiuuabat: quia si interea hæres moreretur, caduca fiebat hæreditas. Verùm sensim hæc (vt ita loquar) captio summota est.

Sed hæc sensim in desuetudinem iêre,

Vt enim diximus, suis hęredibus necessariam olim non fuisse aperturam tabularum, sic liberis aliis non esse necessariam ad adeundam transmittendámque parentum hæreditatem, Theodosius statuit, L. vna. C. de his qui antè apert. tab. Deinde Iustinianus, quo magis atque magis caduca tolleret, generaliter edixit, nullis hæredibus eam esse necessariam. Nam aditionis diem statim cedere à tempore mortis voluit, & ante apertas tabulas adiri hæreditatem pos-

Edicente tãdem Iustiniano ne cui heredi apertura ea sit necessaria:

se. Aditionis tamen necessitatem non remisit. Quid igitur, si hæreditas non fuerit adita, cùm hæres moritur? Eam non transmitti Iustinianus patitur, fatetúrque. Sed quò recidit? Lege Papia ad fiscum. Sed nescio quomodo Iurisconsulti veteres (nisi interpolata eorum scripta sunt) subinde illius legis veluti spontè obliuiscuntur, & ius aut accrescendi, aut ab intestato succedendi, lubentiùs tunc ingerunt. Iuris tamen illius, quo ante apertas tabulas non potuisse aut adiri aut acquiri hęreditatem dixi, vestigium quoddam singulare & memorabile in Pandectis obseruaui. Papinianus L. 24. De libert. leg. cùm respondisset, Si hæres rogatus sit debitorem suum liberare, de eo tantùm cogitatum videri, quod in obligatione manserit, subiicit: Itaque si quid ante tabulas apertas fuerit solutum, ad causam fideicommissi non pertinebit. Quod autem post tabulas apertas ante aditam hæreditatem ab eo qui voluntatem defuncti non ignorauit, fuerit exactum, dolo proximum erit, ideóque repeti potest. Hîc Papinianus hæredem exigentem excusat ante apertas tabulas, post apertas non excusat. Quod ante tabulas apertas exactum est, perinde in proposita specie habet, atque si ante testamentum, quo tale fideicommissum continetur, vel ante mortem testatoris fuisset exactum. Quod post apertas tabulas ante aditionem exactum est, agnoscit summo iure posse retineri, tanquam ab eo exactum qui nondum factus erat hæres. Sed quia videt mala

Nam & hoc contra ius priscū; quod hîc exponitur.

mala fide dolóve malo factum id eſſe, ſuccurrit fideicommiſſario.

Verùm perſequamur, quod inſtat. Vt dixi ex lege Papia hæreditatem, mortuo ante eam aditam hærede, fuiſſe caducam, fiſcóque propterea delatam: neque tamen adiri potuiſſe ante apertas tabulas: ſic etiam ſenatuſconſulto, quod hanc legem magis atque magis amplificauit, placuit, legatorum purè quoque relictorum diem primùm cedere abs tabulis apertis, quo magis interea caduca fieri poſſent: nempe, ſi legatarius interea moreretur, vel incapax fieret. Dies hæreditatis non niſi à tempore aditionis cedebat, neque illi proderat alioqui ſola apertura tabularum. Diem legatorum (quibuſdam tamen exceptis) cedere ab apertis tabulis, patiebantur auctores vel ſuffragatores legis Papiæ: vt ſi legatarius poſt illas apertas moreretur, non noceret ei mora vel dilatio aditionis hereditariæ: & legatum propterea caducum non fieret, ſed ad hæredem legatarij tranſiret, etſi nondum fortè legatarius illud agnouiſſet. Si moriebatur ante apertas tabulas, conſtat legatum ex hac lege fuiſſe caducum. Sed poſt aperturam in hoc genere nullum erat ius caduci. Quanquam Paulus libro tertio Sententiarum, ſignificet propriè id tributum fuiſſe legato per vindicationem. Per vindicationem legatum (inquit) etſi nondum conſtituerit legatarius ad ſe pertinere, atque ita poſt apertas tabulas ante aditam hæreditatem deceſſerit, ad hæredem ſuum tranſmittit.

Et eadem lege Papia cedebat demum dies legatorum ex apertis tabulis teſtamenti:

Idque hoc fine vt moriente ante aperturam herede caduca legata efficerētur:

Caput legis Papiæ, de quo nunc ago, Vlpian. Tit.xxiiij. eleganter proponit: Legatorum (inquit) quę pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit, antiquo quidem iure, ex mortis testatoris tempore: per legē verò Papiam Poppæam, ex apertis tabulis testamenti. Quod hîc Vlpian. ascribit legi Papiæ, Iustinian. attribuit senatusconsulto huic legi adiecto. Sed parum interest. Nam & illud senatusconsultum fuit appendix huiusce legis. Vt autem minùs iniquum videatur ius hoc nouum, obseruandum est, paucis ante legem Papiam annis latam fuisse legem Iuliam de Vicesima, ne aperturæ tabularum mora fieret, sed vt statim testamentum aperiretur: sicuti postea dicam.

Quod & Senatusco̅sulto huic legi subiecto disertius expressum est.

Porrò obseruemus, nouo hoc iure lgis Papię veterem regulam Catonianam, quę ius antiquum sequebatur, valde etiam fuisse labefactatam. Certè Vlpianus L. vlt. De reg. Cat. dixit eam ad leges nouas non pertinere, quam cum hac lege Iulia & Papia consistere non benè posse sentiebat. Quid ita? Catoniana definitio siue regula hæc erat: Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere. Ratio eius regulę fuit, quòd tempus testamenti pro tempore mortis haberetur. Qui igitur tempore testamenti capere legatum non poterat: etsi tempore mortis fiat capax, non capiet tamen per eam regulam, quia tempus mortis æstimatur ex tempore ipsius testamenti: & cùm legati dies ex die mortis cederet,

Derogauit et lex Papia regulæ ipsi Catonianæ,

Quæ ex testamenti tempore te̅pus mortis æstimabat.

ret, intelligebatur etiam cedere ex tempore teſtamenti: ita quidem, vt ſi hoc tempore legatum ſit inutile, ſit & illo. Qui enim capere non poteſt quo tempore dies cedit, nunquam poſtea poterit. Cæterùm cùm lex Papia voluit diem legatorum non cedere ante apertas tabulas: ſic eo caſu euertit regulam Catonianam, vt ſui etiam fiſci ius imminuat & euertat. Non enim iam patitur, vt fiſcus ex illa regula repellat eum, qui cœlebs aut orbus erat tempore teſtamenti vel mortis: ſi tempore aperturæ non ſit. Sed vt fecit in eo conditionem legatariorum meliorem, quòd eos qui tempore teſtamenti vel etiam mortis capere non poterant, non prohibeat capere tempore aperturæ, ſi fortè interea facti alioqui ſint capaces: ſic alio quodam modo fecit legatariorum capacium conditionem deteriorem, quia non patiebatur eos à tempore mortis teſtatoris ſtatim acquirere legatum, huiúſque ceſſionem magno cum caduci periculo differret vſque ad apertas tabulas. An verò hoc ius nouũ legis Papiæ noſtri Iuriſconſulti, qui in Pandectis laudantur, planè approbarunt? Certè tam ſunt in hoc genere conciſi, (vt quidem eorum ſcripta circumferuntur) vt non ſatis ſibi conſtare videantur. Catonianam regulam laudant & interpretantur: atqui cum hac lege Papia conſiſtere non poſſe, non ignorant. Imò verò fatẽtur, non pertinere ad legata, quorum dies non cedit à tempore mortis. Cùm ſeruo mortis cauſa donatum eſſet, Paulus L. vlt. De do-

Quamobrem non conſtare ſibi vidẽtur veteres Iuriſconſulti qui leges haſce duas quandoque cõiungunt.

nat. cau. mort. dixit hanc donationem non sequi manumissum post mortem ante apertas tabulas. Quid hoc sibi vult? Meminerat Paulus, legati diem ex hac lege Papia primùm cedere ab apertis tabulis. Itaq; si is cui legatum est, ante apertas tabulas fuerit manumissus, quamuis tempore mortis seruus esset, legatum capiet, sibíque acquiret. Sed Paulus subtilissimè significat quod quærebatur, non idem hîc esse dicendum de donatione causa mortis, quamuis aliàs comparari legato soleat. Quid igitur? Putat eam à tempore mortis cedere, vt olim legatum cedebat: vt si eo tempore seruus adhuc sit, cui ita donatum est, acquiratur eius domino, quamuis donatarius tempore aperturæ fuerit liber. Cùm lex Papia de orbis & cœlibibus ageret, dixi antea quod tunc de legato illa statuit, trahi etiam ad donationem causa mortis. Sed nunc dico, in alio capite huius legis aliam esse legati, aliam donationis causa mortis legem. Quid ita? Iurisconsultis ius antiquum magis placebat, vt à tempore mortis dies cederet. Id si in legatis obtinere non poterant propter legem Papiam, saltem in donationibus causa mortis retinebant: neque ad eas trahere volebant ius de legatis nouum, & vt illi iudicabant, odiosum. Ac in ea quidem specie, de qua Paulus agit, vtilius illi cui donatum est, fuisset ius nouum legis Papiæ. Sed hîc tamen Paulus perstat in antiquo iure, quod aliàs multis modis & vtilius & æquius esse videtur. Interea verò si de legatis quæ

Quod autem lex Papia statuit in legatis trahitur interdum ad donationes causa mortis, interdum non.

quæstio esset potiusquàm de donationib. causa mortis, non negat nouo iure legis Papiæ standum esse.

Idem Paulus L.104. De condit.&demonst. scribit, eum qui post apertum testamentum deportatus & restitutus est, fideicommissum petere posse, cuius conditio postea extitit, quàm ciuitatem Rom. recipiat. Hîc certè sentio, Paulum sensisse, si post mortem testatoris ante apertas tabulas legatarius deportatus sit, nec ciuitatem receperit quo tempore testamentum aperitur, legatum iure relictum nunquam eum deinde petere posse: quia quo tempore dies cessit, capere illud non poterat, vtpote ad peregrinitatem redactus deportatione. Cessisse verò legatum per legem Papiam non ex tempore mortis sed ab apertis tabulis. Caducum itaque ex eadem lege illud fuisse. Idémque esse dicendum, si legatum conditionale esset, existentísque conditionis tempore, quo eius legati dies cedit deportatus esset legatarius. Sed si hîc receperit ciuitatem antequam conditio existat, siue (vt Paulus loquitur) conditio existat postquam ille restitutus est: Paulus sensit, legatario deberi legatum, eúmque id rectè capere. Nam etsi is cùm testamentum aperiretur, deportatus esset, tamen quia conditio legati tunc adhuc pendebat, non habuit locum lex Papia. En quàm & pressè & subtiliter Iurisconsulti ad hanc legem respexerunt. Atque hic quidem etiam locus nobis alia suggerit, quæ eodem modo sunt

Hinc differitur an qui post apertum testamentum deportatus & mox restitutus est fideicõmissum consequatur cuius conditio post restitutionem extiterit.

Quidue tunc in legato conditionali statuendum.

Et an mortuo pendẽte conditione legatario caducũ legatũ existimetur.

eruenda. Vlpian. lib.3.ad legem Iuliam & Papiam ſcripſit,intercidere legatum,ſi ea perſona deceſſerit, cui legatum eſt ſub conditione: ſed ſi pendente conditione deportatus ſit, legatum non extingui, quia deportatus reſtitui poſſit. L. 59. De cond. & demonſt. Hîc rurſus video, quàm ſit neceſſaria legis Papiæ cognitio atque memoria. Quorſum illud Vlpianus ſcripſerit vulgò non obſeruant ſcholaſtici interpretes: nec ſi vellent,poſſent, qui non iam dico frontem, ſed receſſum legis Papiæ non perſpexerunt: proptereáque fieri non poteſt, vt quid Vlpian.ſibi velit aſſequantur.Nos verò moniti obſeruemus, reprimendæ legis Papiæ, quæ odioſa eſſe viſa eſt, & impediendorum caducorum cauſa, mortuum hîc pro deportato non haberi, ex interpretatione Prudentum.Si mortuus legatarius pendente conditione eſſet, legatum ſtatim intercideret,fierétque caducum.Sed ſi tantùm ille deportatus ſit, quamuis alioqui pro mortuo & ſeruo haberi ſoleat, tamen in quæſtione caduci & in legePapia non haberi pro mortuo placuit.Interea fatetur Vlpianus, legatarium, qui pœnæ ſeruus factus eſſet, hîc pro mortuo haberi, vt pendente adhuc conditione caducum ſtatim fiat legatum. Eóque etiam pertinuiſſe ſuſpicor,quod Vlpianus ſcripſit, mortalitatem ſeruituti comparari:L.209.De diuerſ.regul.Id enim ſcripſit libro quarto ad legem Iuliam & Papiam. Sed & huc commodè referri etiam poſſet,quod Caius ad legem Iuliam &Papiam

ſcripſit, eos qui vltimo ſupplicio damnantur, ſtatim & ciuitatem & libertatem perdere: eúmque caſum præoccupare mortem, & nonnunquam longum tempus occupare. L. 29. DE pœnis. Porrò cùm ex lege Papia, vt legatum, ſic hæreditas fiat caduca, ſi pendente adhuc conditione hæres moriatur, mirum videri poſſet, quod Caius libro decimoquarto ad hanc legem annotauit. Qui (inquit) ex duabus partibus hæres inſtitutus fuerit, ex alia purè, ex alia ſub conditione: & ex pura inſtitutione adierit, & deceſſerit, poſteáque conditio extiterit: ea quoque pars ad hæredem eius pertinet. L. 53. De acquir. hæred. Si ſummum ius legis Papiæ ſpectemus, videretur eo loco potiùs ſcribendum: NON PERTINET. Nam lex Papia ex ſuperiori regula videtur eam partem facere caducam. Sed fortaſſe Caius, exemplo aliorum Prudentum hanc legem reſtringĕtium, benigniùs iudicauit in ea ſpecie, propter alteram portionem iam tranſlatam ad hæredem hæredis: vt tanto magis altera deinde accedat & velut accreſcat, cuius conditio extitit.

Et ſuper tali quæſtione Caius cũ Vlpiano conciliatur.

Illud multo magis miror, cùm legati puri diem non ex tempore mortis, ſed ab apertis tabulis per legem Papiam cedere ſcirent Iuriſconſulti, & id Vlpianus in titulis apertè ſcribat, & quibuſdam in Pandectis locis ſubtiliter ſignificetur: tamen cùm in Pandectis veluti ex profeſſo tractatur, quando dies legati cedat, nullam planè aut legis Papiæ mentionem fieri, aut rationem haberi: imò verò

Et ratio affertur ſilentij Papię legis in Pandectis, vbi quæritur quando dies legati cedat,

Siue pure siue in diẽ. tunc simpliciter & disertè Vlpianus tradit, si purum vel in diem legatum sit, ex die mortis diem eius cedere: L.5. Quando dies legat. ced. Hoc quidem iure antiquo verum fuit. Sed iure nouo, hoc est, ex lege Papia, non idem dici potest. An hîc dicemus, abs Triboniano Vlpianum concisum & interpolatum esse: quia in hac causa Iustiniano magis placuit ius antiquum, lex Papia displicuit? Atqui cùm Pandectæ componerentur, nondum aut lata erat aut nata Iustiniani constitutio, quæ hanc legem Papiam tollit, iúsque antiquum restituit, vt dies legati cedat à tempore mortis. Quid? Legatum libertatis non cedere ante apertas tabulas, duobus locis in Pandectis Iurisconsulti, aliud etiam agendo, obiter significant: L. 42. De hęred. instit. L.31. De hęred. instit. Sed hoc ius singulare fuisse videtur, quod & ante legem Papiam receptum esset: sicuti & illud, quod toties Iurisconsulti inculcant, cùm tradunt vsusfructus legati diem ante aditam hæreditatem non cedere. Cuius quidem tãquam singularis iuris rationem hanc adiicit Vlpian. Cùm ad hæredem non transferatur vsusfructus, frustra est, si antè quis diem eius cedere dixerit. L.1. Quan. dies vsusfruct. lega. ced.

Quãquam speciale ius statutũ est in legato libertatis,

Et in legato vsusfructus,

Certè Iustinianus, cùm aduersùs legem Papiam ediceret, diem legatorum cedere à tempore mortis, excepit legatum vsusfructus & libertatis. Denique optionis legatum non cedere ante aditam hæreditatem, sentiebat Terentius Clemens, cùm libro xv. ad legem Iuliam

Et in legato optionis.

liam

liam & Papiam, annotauit non posse ante aditam hæreditatem optari. L. 16. De opt.legat. Sed memini me locum illum explicasse in meo ad regulam Catonianam commentario: neque eadem sæpius ingerere velim.

Cùm dictum sit, antiquum ius accrescendi hæredibus per hanc legem in hereditatis portionibus caducis ademptum esse, nemo iam mirari potest, legati partem caducam ex eadem lege deferri fisco: coniuncto verò legatario non accrescere. Vt vt autem Iurisconsulti in Pandectis hoc dissimulare videantur, cùm de iure accrescendi disputant: tamen Vlpianus alibi non dissimulat. Nam Tit. xxiiij. cùm dixisset, Si duobus per vindicationem eadem res coniunctim legata sit, non concurrente altero, partem eius alteri accrescere iure Ciuili: adiecit, Sed post legem Papiam Poppeam non capientis pars caduca fit. Item cùm dixisset, Si per damnationem eadem res duobus legata sit coniunctim, non capientis partem iure Ciuili in hæreditate remanere: iterum subiunxit, Nunc autem ea pars caduca fit. Neque tamen semper pars non capientis caduca fit: sed tum demum, vbi quis non capit, ex aliqua causa impeditus legéque Papia prohibitus. Vbi autem pars caduca est, ad fiscum eam deferri, dubium non est.

Deniq; legati pars caduca collegatario non accrescit ex lege Papia.

Est tamen & altera moderatio hîc adiicienda. Vt enim non omne omnino ius accrescendi legatariis coniunctis ademit lex Papia, quomodocunque pars deficiat: sic etiam, vbi

Mitiùs tamen agit ea lex cum parentibus

& liberis heredibus institutis,

ea alioqui caduca eſt, non omnibus hæredib. eripuit antiquum ius retentionis. Nam ſuum ius caduci liberaliter remiſit, & ius antiquum benignè reliquit parentibus & liberis hæredibus, vt abs ſe relicta legata, ſi vel caduca vel in cauſa caduci ſint, retinere poſſint. Sic enim Iuſtinianus ait, hanc legem Papiam parentibus & liberis teſtatoris vſque ad tertium gradum, ſi ſcripti fuerant hęredes, erubuiſſe ſuum iugum imponere, iiſque ius antiquum intactum conſeruaſſe. Sed quid tandem iſtud ſit, Vlpianus meliùs expoſuit. Primùm ait, omnia caduca fiſco vindicari, ſeruato tamen antiquo iure parentibus & liberis. Deinde ſubiicit: Item liberis & parentibus teſtatoris vſque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, vt hæredibus illis inſtitutis, quod quis ex eo teſtamento non capit, ad hos pertineat. Quid igitur? Si legatarius viuo teſtatore moreretur, antiquo iure legatum penès hæredem remanebat: lex verò Papia, quaſi caducum, quia erat in cauſa caduci hæredib. ademptum detulit fiſco, extrà quàm ſi hæredes eſſent ex teſtatoris parentibus & liberis vſque ad tertium gradum. Huius antiquitatis vnum in Pandectis elegans exemplum extat. Celſus enim L. 29. De legat. libro 2. ſcribit: Cùm filia hærede inſtituta aliquid eſſet liberto legatum, & is viuo teſtatore deceſſiſſet, legatum apud filiam remanſiſſe. Si non filia, ſed extraneus hæres fuiſſet, non potuiſſet Celſus per legem Papiam idem dicere. Sed & facilè crediderim,

Vt pertineat ad eos vſque ad tertiũ gradum portio nõ capientis.

Præſertim ſi de legati parte agatur.

leg

legem Papiam parentibus & liberis hæredibus reliquiſſe ius antiquum, vt cohæredis alicuius ante teſtatorem decedentis portionem deficientem conſequerentur. Imò verò & omnibus hæredibus hoc ius olim relictum lege Papia fuiſſe ſuſpicor: neque puto ex hac lege, hæreditatis portionem, quæ eſſe videretur in cauſa caduci, ſicuti caducam, fiſco delatam fuiſſe: hoc eſt ſi ex duobus hęredibus vnus ante teſtatorem moreretur, non exiſtimo huius partem fuiſſe fiſci, quamuis ad fiſcum ex hac lege pertineret portio eius qui poſt teſtatorem ante aditam hæreditatem decederet. Saltem non auderem affirmare, vtroque caſu idem ius legis Papię fuiſſe. Nam etſi hęc lex ius accreſcendi tolleret, & ſuum ius caduci præferret, quum portio fiebat caduca poſt mortem teſtatoris: tamen vbi portio deficit ante teſtatoris mortem, non videtur eſſe ſimplex ius accreſcendi, quod facilè tollatur. Nam alter hæres ſuperſtes, poſt mortem teſtatoris, iure quodam ſuo, & ex defuncti noua veluti voluntate, potius quàm vulgari iure accreſcēdi, capit totam hæreditatem. Fateor, de legatis, quę ſunt in cauſa caduci, & quę caduca ſunt, idem ſtatuiſſe legem Papiam. Sed de hæreditariis portionibus idem affirmare non poſſum. Eſt enim diuerſa ratio: méque etiam mouet, quod ex poſterioribus Labeonis ſcribit Iauolenus. Quidam (inquit) quatuor hæredes fecerat, & omnibus hæredibus, præter vnum, ſubſtituerat. Vnus ille, cui non erat quiſ-

Nam ſi de hereditatis, aliud videtur lege Papia obtinuiſſe.

quam substitutus, & ex cæteris alter, viuo patrefam. decesserat. Partem, cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere, Ofilius & Cascelius responderunt. L. 39. §. vlt. De vulg. & pup. substit. Cur hanc partem, quæ est in causa caduci, ex lege Papia (si hæc lex ad hos casus pertinebat) Ofilius & Cascelius non deferunt fisco? præsertim cùm ij viuerent, quo tempore recens erat perlata, & maximè vigebat lex Papia? Certè in proposita specie substitutus, eam partem non capit iure substitutionis (non enim in ea erat substitutus) sed quodam quasi iure accrescendi, vel potiùs quia solus hæres superest, quo tempore testator moritur. Atqui ea pars erat in causa caduci. Fateor. Sed non videtur lex Papia tamen ad eam pertinuisse.

Quinetiam in legatis lex Papia Principem excepit:

Porrò non fuit omnino etiam perpetuum, quod dictum est, propter mortem legatarij ante diem cedentem morientis, legatum fuisse caducum, aut in causa caduci: vel ab hærede, à quo id relictum est, posse retineri. Terentius Clemens libro decimoquarto ad hanc legem: Quod (inquit) Principi relictum est, qui antequam dies legati cedat, ab hominibus ereptus est, ex constitutione Diui Antonini successori eius debetur. L. 55. De legat. libro secundo. Mauricianus verò libro ad eandem legem secundo: Si (inquit) Augustæ legaueris, & ea inter homines esse desierit, deficit quod ei relictum est: sicuti Diuus Adrianus in Plotinæ, & Imp. Antoninus in Faustinæ Augustæ persona constituit,

Vt Principe legatario ante diem cedẽtem moriente legatũ ad Principis successorem pertineat.

cùm

cùm ea antè inter homines esse desiit, quàm testator decederet. L. 57. De legat. libro secundo. Cùm eo casu deficere legatum ait, significat, legi Papiæ locum esse posse, neque hîc idem tribui Augustæ quod Augusto. Non esse autem inane priuilegium quod hîc Principi Augusto, eiúsve hæredibus tribuitur, facilè intelligunt, qui intelligunt aliud fuisse proprium priuatúmque patrimonium Principis: aliud verò ærarium, fiscúmve. Sanè Vlpianus L. 31. De legib. ait, Principem, non etiam Augustam, legibus solutum esse. sed Principes eadem illi priuilegia tribuere, quæ ipsi habēt. Scripsit hoc Vlpianus libro decimotertio ad legem Iuliam & Papiam. Ea verò inscriptio significat, quorsum illud pertineat, & quomodo sit accipiendum.

Sed hoc priuilegiū Augustæ non tribuitur,

Sicuti neq; alia quædam.

Vnum superest, quod ad superiorem disputationem breuiter adiiciendum esse puto. Solet enim quæri, ecqua conditione fiscus ex lege Papia caperet, quod iure caduci capiebat? Certè Iulianus L. 96. §. 1. De legat. libro 1. generaliter respondit: Quoties lege Iulia bona vacantia ad fiscum pertinent, & legata & fideicommissa præstantur, quæ præstare cogeretur hæres, à quo relicta erant. Atqui Iulianus non idem respondit, cùm hæreditatis portio deficiens accrescebat cohæredi. nam ad hunc sine onere pertinere respondit: vt & ante Iulianum Celsus respondisse videtur, L. 29. §. 1. de legat. libro 2. Ita est. tale enim fuit ius antiquum. Sed Vlpianus ipse libro xviij. ad le-

Cæterum fiscus capiens iure caduci legata & fideicommissa præstabat ex lege Papia.

gem Iuliam & Papiam, cùm illud Iuliani responsum recitasset, adiecit, aliter ius constitutum esse post Seueri rescriptum, ex quo fideicommissa ab instituto relicta, à substitutis debentur. Non enim meliorem esse debere cohæredis quàm substituti conditionem, placuit. L.61.§.1. De legat. lib.1. Quid igitur? An saltem tempore Iuliani, ante Seueri rescriptum melior erat conditio cohæredis, antiquo iure accrescendi capientis partem deficientem, quàm fisci ex lege Papia capientis caducam? An lex Papia id olim patiebatur? Certè, vt breue faciam, Caius non dubitauit, cùm fisco caduca bona defuncti addicuntur ex Senatuscons. Silaniano, in fiscum dari actionem legatorum. L. 9. De Senatuscon. Silan. Et libro 11. ad hanc legem annotauit, vulgare quidem hoc dicterium fuisse, cùm fiscus vindicat hæreditates ex Silaniano, nec libertates nec legata tueri: sed hoc ait apertè nullam habere rationem, cùm ex quibuslibet aliis causis fisco vindicatis hæreditatibus, & libertates & legata maneant. L.14. De iure fisci.

Et in ea re par cohæredis et substituti conditio est.

Ac multò maximè libertates fiscus heres præstat.

Atque hæc quidem hactenus de caducis nuper annotaui ad legem Papiam. Vnde intelligi etiam potest, quæ tandem caduca Iustinianus tolli velit, vt iuri accrescendi potiùs sit locus. Non enim omnino omnia caduca sustulit, neque suo fisco tam liberaliter inimicus fuit. Iam verò etiam obseruandum est, eum quæ pro non scriptis habentur, & haberi propriè dicuntur, discernere ab iis quoque caducis, de

Sanè quæ habentur pro nō scriptis separauit Iustinianus à caducis.

cis, de quibus agit. Atque in illis quidem profitetur ſeſe probare, quod & antea conſtitutum receptúmque fuit: vt fiſco ſummoto, deferantur vel ſubſtituto vel coniuncto, vel ei à quo relicta erant relinquantur. Neque tamen tam hoc ius olim liquidum & expeditum fuiſſe videtur, quàm præ ſe fert noſter legiſlator: & in legatis quidem etiam magis quàm in hereditatibus eſt perplexum: nam in hereditatibus ius accreſcēdi locum faciliùs habet, quàm in legatis. Paulus ait, ſi viuus & mortuus ex parte dimidia coniunctim heredes inſtituti ſunt, ex altera alius, æquas partes eos habituros, quia mortui pars pro non ſcripta habetur. l.20.§.vlt. De hered.inſtit. Hîc ergo Paulus ſignificat, hanc partem accreſcere coniuncto coheredi ſuperſtiti. Neque verò dubium eſt, quin ſi mortuo aliquis eſſet ſubſtitutus, ſubſtitutum præferri coniuncto coheredi: & vbi neque ſubſtitutus neque coniunctus eſt, coheredi alioqui non coniuncto, idque poteſtate iuris non patientis aliquem pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum decedere. Sed vbi de legatis agitur, in quibus neque eſt hoc periculum, neque hæc ratio: & ſummoto etiam fiſco, heres obſtat coniuncto legatario: ius accreſcendi, quod ex ſola voluntatis coniectura dependet, magis laborat. Ac antea quidem diximus, veteres Iuriſconſultos diſtinxiſſe, vtrum per damnationem, an per vindicationem legatum ſit, vt in illo non ſit, in hoc ſit ius accreſcendi: & licèt Iuſtinianus hoc diſcri-

Nam illa ſubſtitutis vel coniunctis deferuntur, hęc in fiſcum.

Et oſtenditur illud autoritatibus & exemplis:

men tollere voluerit, tamen non obſcura eius veſtigia in Pandectis relicta eſſe annotaui. Sed illud præterea nunc dico: cùm in ipſis Pandectis Iuriſconſulti loquuntur de parte, quę non tam deficit, quàm non conſiſtit à principio, & pro non ſcripta habetur: omnino heredi, à quo eſt relicta, non autem coniuncto legatario, eam tribuunt. Pomponius l. 16. De legat. libro 1. Si duobus (inquit) res coniunctim legata ſit, quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri ſolam partẽ deberi, puto verum eſſe. Omitto l. 34. §. ſi coniunctim. l. 84. §. ſi Titio. Eod. tit. & l. 7. De legat. libro 2. Cæterùm Vlpianus in d. l. 34. §. ſi duobus, poſteaquam dixit, ſi coniunctim res legetur, eos partem facere, in quorum perſona non conſtitit legatum, ſpecialiter ſubiecit, ſi duobus res legata ſit, quorum alter heres inſtitutus ſit, à ſemetipſo ei inutiliter legatum videri: ideóq; quod à ſe ei legatum eſt, ad collegatarium pertinere. Eadem eſt ſententia Florentini, l. 116. §. 1. eo. tit. Hîc ergo agnoſcunt eſſe ius accreſcendi, quamuis pars inutiliter legata videatur à principio non conſiſtere, & pro non ſcripta eſſe. An quia Iuris regula prohibet eam eſſe heredis tanquam heredis, transfertur ad cõiuctum legatarium, tanquam adempta heredi? Sed & Paulus libro tertio Sentent. Si quis ſibi (inquit) & Titio legatum aſcripſerit, magis eſt vt totum legatum ad coniunctum pertineat. Certè legatum quod quis ſibi aſcribit, pro non ſcripto haberi conſtat. Hîc verò audimus, eius gen

Quidve dicendum vbi portio quæ habetur pro non ſcripta, non conſiſtit ab initio,

Veluti quod collegatarius vita deceſſerit,

Aut heres inſtitutus ſit iiſdem tabulis,

Aut quis alteri et ſibi legatum aſcripſerit,

generis partem accrescere coniuncto legatario. Iulianus l.1. De his quę pro non scrip. hab. satis apertè significauerat, ad substitutum eam in primis pertinere. qua de re non dubitatur. Sed quid si substitutus nullus sit, sit verò aliquis coniunctus? Paulus l. vlt. eod. tit. apud heredem remanere legatum, quod pro non scripto est, dixit. Quid verò, si in eo sit aliquis coniunctus legatarius? An hîc Pandectæ obmutescunt? Paulus l.14.§.1. Ad leg. Cor. de fal. narrat Iulianum scripsisse, si quis sibi & Titio ascripsisset legatum, vel seruo communi: cùm pro non scripto sit, facilimè quęri posse, quantum Titio aut socio acquiratur. Marcellum verò adiecisse: Quemadmodum socio debebitur, si quasi falsum nomen serui subducitur? His verbis Marcellus, qui notas scripsit in Iulianum, significat, nihil deberi vel mihi vel socio, si seruo communi ascripserim: quia hoc totum ita circumscribatur, vt omnino habeatur pro non scripto. Quid igitur, si mihi & Titio ascripserim? Iulianus similiter hîc dixit, facilimè quæri posse, quantum Titio debeatur. Neque Marcellus quicquam notat. Vellem verò, Tribonianus tunc non pręteriisset, quod Paulus in libris sententiarum apertè dixit, totum Titio deberi. Sic enim sine ambagibus decidisset quæstionem propositam, & nos magna difficultate liberasset, & quod in Iuliano desideratur suppleuisset.

Aut sibi, et alteri, & seruo communi.

Iam verò cùm audiamus, Iurisconsultos in Pandectis modò heredi, modò cõiuncto lega-

Sane in his super iure accrescendi quæstionibus nõnullæ Triboniano allucinanti imputandæ sunt ἀντινομίαι.

tario tribuere legati partem non consistentem, quæ pro non scripta habetur, vix possumus (si ingenuè loqui volumus) Tribonianum Iustinianúmve excusare. Si adhibeamus distinctionem, vtrum sit legatum per damnationem, an per vindicationem: ipse Iustinianus ante editas Pandectas eam sustulerat, vt antea dictum est. Si dicamus, post editas Pandectas Iustiniano legem de caducis tollendis ferenti primùm in vniuersum placuisse, ea quæ pro non scriptis habentur, vt primum substituto, sic vbi substitutus non est, coniuncto legatario accrescere potiusquàm apud heredem remanere: ne hæc quidem excusatio constabit, quia ipse Iustinianus profitetur sese hîc nouum ius non edere: & ante sua quoque tempora illud obtinuisse. Equidem (si liberè loqui licet) Græculorum, ius ciuile Iurisconsultorúmque Ro. disputationes illotis manibus tractantium, & vt catuli lacerant pannicu- los, (quemadmodum ait ille apud Platonem) discerpentium, hallucinationem & imperitiam potiùs accusauerim. Illud verò interea teneamus, Iustiniani saltem constitutione factum esse, vt non solùm caduca fiscalia, quæ obstabant iuri accrescendi, sublata sint, sed & in iis quæ pro non scriptis habentur, non minus quàm in iis quæ deficiunt, habeat locum ius accrescendi: neque solùm in hereditatibus, sed & in legatis. Cæterùm alia quædam discrimina vetera Iustinianus retinet, & confirmat. Nam & adhuc in hoc genere interest duobus

modis, heredes an legatarij coniuncti sint. Heredibus etiam inuitis accrescit: legatarius non nisi volentibus. Si quod relictum est, non consistat, & pro non scripto habeatur, apud heredes à quibus est relictum, si remaneat, remanet pro portionibus hereditariis. Apud legatarios, si ab iis relictum apud eos maneret, remaneret pro virilibus partibus. Hæc nullis probationibus confirmo, quia certa sunt. Sed & Iustiniano placuit vetus quoddam discrimen, cùm quæritur, an quæ deficiunt vel non consistunt, ad alium transeant cum suis oneribus & conditionibus. Primum enim distinguitur, vtrum aliquid deficiat, quod alteri accrescat (id enim cum suis oneribus accrescit) an verò à principio non consistat, & pro non scripto habeatur. Id enim sine onere remanet apud eum, apud quem remanet. Excipi tamen duos speciales casus fatetur Iustinianus, & ait se iussisse, vt ij in Pandectas etiam referrentur. Relatos in eas esse fateor: & alterum quidem duobus locis. Paulus l. vlt. De his quæ pro non script. hab. Quod quis (inquit) sibi ascripserit, si alij restituere à testatore iussus est: cum onere fideicommissi id apud heredem remanet, quamuis pro non scripto sit. Idem Paulus hoc rursus reperit l. 11. §. vlt. Ad leg. Corn. de fals. Vlpianus alterum casum exponit in l. 26. §. si pro non scripto. De fideicom. libert. neque obscura est ratio singularis in eo iuris, cùm manifestus sit fauor libertatis. Neque verò est prætereundum, quod Iustinianus

Certa autẽ sunt discrimina duo inter heredes legatariósve coniũctos: quæ habes hîc.

Simul discrimen inter consistẽs à principio legatum & à principio non consistens.

Quod tamen discrimen duobus casibus non seruatur, quos & hîc habes.

ait, iussisse se hosce duos singulares casus Pandectis (quam vocat compositionem iuris noui) ascribi, ne eorum causa quis cogeretur veteris iuris prolixitatem reuoluere. Quo sanè argumento vsi sunt docti quidam homines, vt probarent falsam esse calumniam, qua vulgus Iustinianum nostrum quasi veterum Iurisconsultorum libros flammis mandasset, onerant. Credo equidem, cùm hanc ederet constitutionem, adhuc superstites fuisse Pauli & Vlpiani commentarios, quibus non multò antè in Pandectis consarcinandis tam liberaliter vsus Tribonianus erat. quid postea factum sit, nescio. Sed quicunque tandem casus illa monumenta tanquam caduca pessum dederit, doleo ea intercidisse: neque aliud possum, quàm dolere vehementer. Si consilio Triboniani factum id est, equidem tam barbarum consilium non laudo: sed cautum tamen fuisse fateor. Nam si integri extarent veterum Prudentum libri, quàm multa Triboniani in Pandectis facinora deprehenderentur, quæ nunc latent? Quod superest ex Codice Th. & Pauli libri Recept. Sentent. & nuper inuenta Vlpiani fragmenta, testimonium aduersùs eum dicunt. Quid si superessent illa duo milia librorum, ex quibus dicuntur excerptæ epitomæ Pandectarum? Imò verò ne in ipsa quidem sua farragine homo nimiùm securus sibi cauere potuit. Reliquit titulos & inscriptiones librorum, ex quibus singula capita descripsit. Putauit fortasse nihil in iis indicibus esse periculi,

Facinus Triboniani veterũ libros mutilantis, discerpentis, supprimentis reprehenditur multis verbis.

riculi, si auctores non extarent. Sed cùm bis eundem locum describit, magis constare sibi debuerat, ne tanquam sorex suo indicio deprehenderetur. Nam cùm interdum describit minùs mutilatum, alibi verò magis concisum, sese veluti prodit: & ex collatione liquet, sæpe eum imperitè ad thesim trahere, quod non nisi in hypothesi dictum fuit: interdum etiam miserè falli, & aliò referre, quod aliò non pertinet: sicuti nuper fuit iudicatum de l. 6. De transact. ex l. 1. Testam. quemad. aper. Sed hæc aliàs viderimus. Neque verò ignoro, ad eam, de qua iam dixi, Iustiniani nouam legem de caducis tollendis, referri posse longiorem disputationem de toto iure coniunctionis & accrescendi, quod illa constitutio repetit. Sed nunc tantùm notare institui ius nouum, quod Iustiniano acceptum ferri debet: & sæpe aliàs de coniunctione & iure accrescendi disputatum dictúmque fuit. Ac Iustinianus quidem sublata lege Papia caducaria, magis videtur restituisse ius vetus, quod ante eam legem erat, & cuius ratione etiam lex illa dicitur noua abs Iurisconsultis. Sed ea lex ius illud ita iam multis seculis perturbarat, & prope oppresserat, vt cùm est à Iustiniano restitutum, meritò potuerit nouum videri.

Neque verò eam modò constitutionem nouam post editas Pandectas hoc anno edidit. nam iij. Non. Iul. adiecit l. vlt. C. de testam. qua lege testamenti faciendi facultatem magis atque magis facilem efficere conatus est,

Voluit & Iustinianus sufficere rusticis testamētis testes quinque.

ne nimia veterum solennium morositas paganis rusticis obstaret. Itaque satis esse placuit, si adsint quinque testes, vbi plures idonei in pagis non occurrunt. In ciuitatibus & castris orbis Romani vult seruari legem antiquam. Orbis Romani castra vocat, minora oppida Imperij Rom. vt orbem Romanum sæpe aliàs legimus in libris iuris. In castris suis milites testamentum faciunt, vt volunt. Sed de illis nunc non agitur. Vt autem in testamentis rusticis iam sufficiunt quinque testes, sic & olim in codicillis omnibus. Sed & in testamentis, in quibus heredes instituuntur, qui & alioqui legitimi intestatorum heredes essent. Imò verò post Iustinianum Leo Imp. generaliter statuit, in vrbanis testamentis non nisi quinque, in rusticis nòn nisi tres requiri. Neque verò in testium numero tantùm sed & aliis modis multis sensim abs scrupulosa veterum in condendis testamentis ratione discessum est. Sed sufficiat nunc attigisse, quod suo loco & tempore occurrit.

Et in his quibus legitimi heredes instituuntur.

Non multo pòst, legem quoque tulit Iustinianus de iureiurando propter calumniam præstando à litigatoribus. l.vlt. C.de iureiur. propter cal.dan. Ac iam quidem ea de re duas antea leges ediderat, quarum & meminit Instit.de pœn.tem.litig.& postea in suis Nouellis Græcis sæpius eadem de re egit. Sed nihil est quod in ea explicanda hæreamus. Nam neque nouam fuisse hanc iurandi consuetudinem, ostendit Cicero pro Q. Roscio, qui iurare

Et instaurauit iusiurandum de calumnia.

rare in litem vocat, quod Iustinianus ait iurare de calumnia. Quódque est apud Iustinianum in l.2. C.de iureiur. propt. calumn. dan. EX ANIMI SVI SENTENTIA IVRARE (sic enim nuper SENTENTIA pro SCIENTIA restitutum fuit.) fuisse ex antiqua Rom. formula, testis est Cicero in Acad. Quæst.

Postrema huius anni constitutio fuit, l.vlt. C.de legit.hered. quæ corrigit duo capita iuris iam etiam relati in Institutiones, Titul.de succ.cognat.cùm non solùm fratrem emancipatum, sed & eius filium, tam legitimum esse heredem statuit, quàm si in eadem familia mansisset. Anastasius Imp. antea fratrem emancipatum cum fratre non emancipato ita admiserat, vt tamen duabus partibus non emancipatus ampliùs quàm emancipatus haberet in fraterna hereditate. Iustinianus verò iam tollit hanc diminutionem, & ex æquis partibus vult illos esse heredes. Anastasius filiis fratris emancipati non concedebat, quod ipsi fratri: hoc est, licèt tantum superessent fratrum duorum filij, tamen ij quorum pater fuerat emancipatus, ad patrui hereditatem non admittebantur. Iustinianus id quoque hac lege abrogauit. Verùm postea multo magis & fratribus & filiis fratrum fauit in hoc genere, sicuti dicam ad Nouel.118. Nam ineptum esset, nos in eo iure diutiùs nunc immorari, in quo ipse auctor non perstitit.

Fratrem quoque emancipatũ & eius filium ad æqualem patrui successionem vocauit.

Nempe Anastasij lege abrogatâ.

Cùm videret, ab eo tempore quo suum Codicem primùm ediderat, tot iam se nouas

Sic igitur prodiit auctior Codex: constitutiones cumulasse, vt alterum propè codicem occupare possent: placuit, priorem augere hac noua accessione, & in eum referre, quod hactenus præterea editum erat. Itaque hoc anno, xvj. Kalend. Decemb. Codex hoc modo auctus, recognitus, interpolatus prodiit. Qui solas quinquaginta Decisiones insertas fuisse putant, vehementer profectò falluntur, cùm plusquam ducentæ nouæ constitutiones post éditionem prioris Codicis latæ, in Codicem secundò editum relatæ sint. Fuisset verò non minùs deinde necessaria Pãdectarum altera recognitio, interpolatio, editio, vt ius integrum & planè consentiens traderetur. *Quem tamen prepropere & minùs recognitum edidit Iustinianus:* Imò verò & Codicis & Pandectarum non modò compositio in nonum (vt ille ait) annum premenda erat, sed & promulgatio in tempus mortis Iustiniani erat reiicienda atque differenda, cùm iam ius perfectum, enucleatum, limatum fuisset, quod & certum & constans & perpetuum posteritati relinqueretur: ne toties noster νεωτεριστὴς nouas inconstanter leges tanquam abortiuas eiicere videretur, quas paulo pòst ipse reiiciebat. Sed bonus facilísque legislator fecit, quod multi scriptores nostri ordinis solent: vt statim atque collegisset quippiam, aut concinnasset, quod aliis prodesse posse putabat, sine longiori mora in vulgus daret: nec tamen postea sententiam mutare erubesceret, si dies posterior, qui prioris magister esse dicitur, & rerum vsus, quem acerrimum Iuris censorem atque ex-

Coactus deinceps suadẽte rerum vsu sententiam mutare nõnunquam.

plor

ploratorem esse dixit Liuius, videretur meliùs consulere. Ac edixerat quidem, cùm súum Codicem ij. ederet, ne extra eius (vt vocat) corpus vllæ constitutiones legerentur. Sed de constitutionibus iam tum editis loquebatur: neque iis quas postea ferret, detrahere voluit. Imò verò nominatim excepit, quas in posterum daret: vt & iam tum facilè prospiciebat fore, nouas vt ferre leges deberet ex vario rerum vsu, & quod hactenus fecerat, deinceps quoque faceret. Neque eum fefellit opinio. Vix enim post illam Codicis editionem effluxerat sesquimensis, cùm ineunte anno proximo ad νεαρὰς est aggressus: quas profectò tam multas fudit, vt earum tandem volumen propè superarit ipsum Codicem.

Id enim vel vno post sesquimense præstitit in Nouellis.

Vt autem antea Latinas magis quàm Græcas, sic deinceps Græcas potius quàm Latinas conscripsit. Nam & vtrique Imperio, Occidentis & Orientis, satisfaciendum erat. Et cùm iam exortum esset in Italia bellum Gothicum, magis videbantur Orienti leges de iure ciuili conscribendæ. De hisce itaque Nouellis proximum est vt aliquid dicamus. Sed ne multas nũc verbis multis persequar, magna causa est. Primùm enim instituti huius operis ratio postulat, vt seponamus eas quæ sunt de iure Ecclesiastico vel publico: cuius quidem generis sunt complures. Sed & quæ sunt, & olim quoque appellabantur, ἰδικαὶ, τοπικαὶ, ἐπαρχικαὶ: vt ad illius temporis historiam, quam aliàs persequemur, potius quàm ad Ius Ciuile, quo vtimur, perti-

Quæ quidem in varia species diuidũtur:

nent, ſic etiam ſeparandæ ſunt, ac diſcernendæ. Superſunt eæ, quæ iuris priuati, & perpetuæ (vt ita dicam) iuriſdictionis ſunt. Ex iis verò multas iam antea, vt occaſio ſeſe obtulit, expoſui. Multæ etiam interpretem non requirunt: támque multis ſeſe verbis exponunt, vt lectorem ſine alio commentario ſatis ſupérq; onerent. Sed ne nullas hoc loco pertractare, omnes verò præterire deſidiosè videar, deligam aliquot & nobiliores, & vtiliores, & difficiliores de iis Iuris Ciuilis capitibus, quæ latè patent, & ius illud nouum continent, quo & vtimur, & multos in Codice & Pandectis locos corrigere debemus.

Et quarũdam ex primariis ſuſcipitur explicatio.

In primis autem occurrit illa quæ & prima, & paulò poſt Codicis editionem poſteriorem promulgata eſt, nempe Kal. Januar. Beliſario v.c. Conſ. quo anno Iuſtinianus duodecim ſaltem νεαρὰς edidit. Nam etſi bello Gothico in Italia diſtraheretur, & Strozas quidam in Africa Imperium occupaſſet, tamen quieta erat Reſp. Conſtantinopolitana, neque externę illę turbæ νομοθεσίαν impediebant. Si aut paulò ſeriùs Codicem ſuum Iuſtinianus iterum edidiſſet, aut paulo antè nouam hanc ſuam de heredibus legem tuliſſet: cùm eam certè Codici incluſiſſet, tum verò multos Codicis locos interpolaſſet. Quid autem illa ſibi velit, tandem videamus.

Ac primùm eius quæ de heredibus inſcripta eſt.

AD NOV. CONSTIT. I.

Inſcriptio huius primæ Nouellæ (vt vocatur) conſtitutionis, valde ſimplex & generalis eſt,

est, περὶ τῶν κληρονόμων. Sed quatenus de heredibus nunc agatur, ex ipsis capitibus obseruemus. Capita duo principalia sunt iam olim notata. j. Si heres legata dare noluerit. ij. De lege Falcidia. Quod ad primum attinet (cuius mallem hunc esse titulum, SI HERES VEL LEGATARIVS NON FACIAT QVOD TESTATOR MANDAVIT, &c.) Iustinianus præfatur sese non tam ius nouum dare, quàm illustrare antiquum, & id in vsum reuocare. Sed partim vetus, partim nouum ius hîc agnoscemus: & quod olim confusè iactabatur, distinctè compositum: neque solùm ad coercēdam heredis moram contumaciámue in præstandis legatis, sed & generaliter in testatoris mandatis implendis. Paulus lib. 3. Sentent. recitat ius vetus, inquiens: Omnibus qui contra voluntatem defuncti faciunt, vt indignis aufertur hereditas, si nihil testamento in fraudem legis fuerit cautum. Alexander autem Imp. qui sentiebat facilem (vt ille ait) esse iacturam sepulcri, Pauli & Vlpiani tempore rescripsit, non oportere, vt indignis heredibus successiones auferri eo prætextu, quòd in sepultura supremis defunctorum voluntatibus non sit obtemperatum. l. 5. C. de his quæ vt indign. Paulopòst verò, etsi fateatur præteritis legibus delationem hoc nomine amotam esse, tamen rescripsit, sine inuidia non posse parentes heredes talem filij testatoris de monumento faciundo voluntatem negligere. l. 5. C. de relig. & sumpt. fun.

Cuius priori parte plectitur heres testatori nō obtemperans,

Veluti circa mediocrẽ impensam sepulturæ.

Quid igitur? Vt Papinianus rectè admonuit, ineptis defunctorum voluntatibus circa sepulturam obtemperandum non esse: l.113.§. vlt. De legat. lib. 1. sic quæ sunt honestæ & temperatæ, non sunt omnino repudiandæ, teméreque reiiciendæ. Ac sepultura quidem ipsa magis necessaria est: sepulcrum minus est necessarium: sed tamen, si modus adhibeatur, honestum. propterea̋que idèm alio loco Papinianus scribit, quamuis stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciundum, tamen Principali vel Pontificali auctoritate compelli ad obsequium supremæ voluntatis. l. hereditas etiam. §. vlt. De petit. her. Neque tamen heredes in hoc genere tardos & segnes, hereditate propterea tanquam indignos priuari, & eam fisco deferri, voluit Alexander Imp. Quo exemplo sensim fuit receptum, vt neque si aliud quippiam, quod testator mandauerat, heres facere cessasset, tanquam indigno hereditas adimeretur. Nam neque fisco tantùm statim deferri placuit. Sed & cùm Paulus scripsisset, eum qui tutor testamento datus, excusauit se à tutela, amittere quod testamẽto meruit: adiecit, hoc non ad fiscum transferri, sed filio relinqui, cuius vtilitates desertæ sunt. l.5. §. amittere. De his quæ vt ind. Idem Paulus alio loco ait, non semper eum qui onus tutelæ recusauit, repellendum à legato: sed ita demum, si legatum ei ideo ascriptum appareat, quod eidem filiorum suorum tutelam iniunxit. l.33. Nesennius.

Vel si tutor testamentarius, cui & legatum relictum est, sese excuset à tutela.

De

De excuſat. Verùm hoc ſatis apparere, ſaltem intelligi, ſignificat, ſi eodem teſtamento quis primùm tutor ſcriptus ſit, deinde ſit ei aliquid relictum : & memorabilis eſt hæc Pauli ratio. Rectè placuit, eum qui recuſat quod teſtator relinquit, ab eo quod idem dedit, repelli debere. Sic & Papinianus, cùm inſtituto heredi, quem cogere fuit neceſſe, vt hereditatem adiret, fideicommiſſi petitionem denegat : Cur enim (inquit) non videatur indignus, vt qui deſtituit ſupremas defuncti preces, conſequatur aliquid ex voluntate ? l. ſi patroni. §. quid ergo. Ad Senatuſc. Trebel. Sed hæc tamen ratio non ſufficiebat, vt heredi, qui non faceret quod defunctus mandauerat, ſemper adimeretur hereditas. Iuſtinianus aliquando dixit, ſe in leges reſpicere, quæ iuſtis diſpoſitionibus teſtatorum omnimodo heredes obedire compellunt tam ſtrictè, vt etiam amittere lucrum hereditatis ſanciant eos, qui teſtatoribus ſuis minimè paruerint. l. vlt. C. de fideicom. Sed veteres illas leges in vniuerſum ſequi ſe ſemper, non dixit. Imò verò conſtat, tunc, ante hanc nouam conſtitutionem, multo eum leniùs caſtigaſſe heredum in eo genere moram, ceſſationem, fruſtrationem. Permiſerat quidem, vt teſtator quam vellet, pœnam aſcriberet, coercendi eius heredis cauſa. l. vna. C. de his quæ pœn. nom. Sed pœnam alioqui legitimam non edixerat eſſe eius, quod relictum fuerat, amiſſionem. Sanè cùm ageret de eo herede qui relictam filio legitimam (vt voca-

Quod quẽadmodum accipiendũ ſit oſtenditur.

Et cur & quomodo hi puniantur, tum iure veteri tum nouo.

mus) portionem vix tandem post multas lites exoluere cœpit, & eius (vt vocat) crudelitatem & auariciam pœna competenti & legitima castigare instituerat: tantummodo edixerat, tertiam præterea partem quantitatis relictæ cumulatè dare eum debere: neque præterea quicquam illi adimi statuerat. l. 33. si quis in suo. C. de inoffic. testam. Quod attinet ad legata relicta ad pias causas, ea in duplum præstari iusserat, si heres tandiu ea præstare recusasset, vt etiam necesse fuerit eum hoc nomine in ius vocare, sicuti indicat Institut. De actionib. Iam verò in vniuersum rem hanc totam ita definit, vt velit & statuat, eum nihil quicquam ex testamento capere posse, qui quod eo iussus damnatúsue est dare facere, tandiu differt, vt etiam post iudicialem condemnationem toto anno cesset. Nam talem moram cum quadam cõtumacia coniunctam iudicat hac pœna dignam esse, cùm & nullam illa iustam habeat excusationem. Neque sanè Iustinianus ad eius pœnę irrogationem temerè pertractus est: sed tum demum, cùm nulla superesse videretur alia ratio tuendæ vltimæ voluntatis. Paulò seuerior postea religionis quodam fauore fuisse videtur in Nou. Const. cxxxj, qua eum statim mulctat successionis emolumento, qui semel atque iterum à magistratu etiam admonitus, non exoluit legata pia. & eorum fructus vsuràsque debere ait, si post mortem testatoris intra sex menses illa vltro non soluerit. Olim fructus modò & vsuras

Et de grauiore moræ vltione in piis caussis.

ras

ras legatorum vulgarium heres ex tempore litis contestatæ pendere solebat. Nunc audimus, ecquod periculum subeat, qui testatori non paret. Quo exemplo & eos heredes, qui modũ patrimonij relicti maiorẽ esse curiosè contendunt, quàm quem defunctus iureiurando suo æstimauit atque definiit, eadem ademptionis amissionísque pœna coercet Iustinianus Nou.xlviij.

Hæc verò iura ad filios & parentes non pertinent:

Cæterùm hîc disertè permittit, vt filij & parentes, quibus relictum est quod iis deberi dicitur, quódque habere eos oportet ne de inofficioso queri possint, impunè contemnant mandata testatoris: hoc est, vt percipiant retineántque suam legitimam, quam appellamus, etsi non paruerint testatoris voluntati. Sed hoc ius nouum non est. Nam & antea placuerat, eam legitimam à testatore onerari nullo modo posse, etsi pœnæ nomine id fieret. Quinimo cùm patronum ex debita parte heredem institutum libertus rogasset, vt aliquid alicui daret, & patronus stipulanti etiam fideicommissario id promisisset: tamen non esse cogendum soluere, ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur, respondit Marcellus l. si patronus. De donationibus. Cæterùm rectè admonet Iustinianus, si plus debita portione relictum sit, illud quod plus est, adimi etiam filio, si testatoris mandata non implet: & cum in suam (vt loquimur) modò legitimam esse per hanc legem conclusum: siue (vt Iustinianus ait) τῇ νομίμῳ ὑπὸ τοῦδε

Quia legitima talium portio frustra oneratur.

τοῦ νόμου περικλεισθέντα μοίρᾳ.

Ante annos xx, cùm ego adhuc propè puer quaſdam Annotationes ad hanc Nouellam ederem, admonui intolerabilem eſſe errorem veteris interpretis, qui vertit, eum per hanc legem legitima parte eſſe excluſum. Neque vnquam putaui fore quenquam, qui vel tale peccatum etiam excuſare, vel vt probè ac rectè factum laudare vellet. Atqui audio nuper quendam, mihi quondam familiarem, editis etiam Annotationib. contendere, nullam in eo interpretis illius eſſe culpam, qui non verba, ſed ſententiam ſit ſecutus. Itáne verò? Si ſimpliciter vertiſſet, eſſe excluſum, tolerari poſſet. Intelligeretur enim quis per hanc legem excluſus eo, quod ſupra legitimam illi erat relictum: quemadmodum paulo pòſt ſimpliciter ſcriptum eſt περικεκλεισμένον, & in Haloandrinis παρεκκεκλεισμένον. Et vertit interpres Excluſum, ſicuti poterat etiam vertere Concluſum. nam vtraque lectio tunc tolerari poteſt: vt ſi concluſum audiamus, intelligamus legitima ſua parte eſſe incluſum, ne plus capiat: ſi verò excluſum, ſimiliter intelligamus excluſum eo quod ſupra legitimam erat relictum. Sed vbi Iuſtinianus expreſſit aliquem ſua legitima eſſe concluſum, ſiue περικλεισθέντα, quomodo expreſſim dicet interpres, ea illum parte eſſe excluſum? Porrò etſi propter contemptam voluntatem teſtatoris, nihil detrahatur legitimæ portioni liberorum vel parentum (quæ portio quanta ſit, ſuo poſtea loco com

Et mutatur lectio Nouellæ quodã loco.

com

commodiùs dicam) tamen heredi alioqui, ne quadrantem quidem legis Falcidiæ relinqui statuit Iustinianus: vt eum meritò dicere possimus planè exclusum. Atque vt paulo pòst in hac constitutione adiemus, testatori licere expressim adimere quod lex Falcidia heredi dabat: sic iam tacita veluti voluntate illud propter eam, quam dixi, causam ademptum esse interpretatur. Imò verò magis vrget. Nam veluti ingeminando inculcat, auferri quicquid relictum est, vt nihil quicquam ille retineat: ac ne Falcidiæ quidem nomine, vel alio quouis modo. Hîc itaque rectè dicam, quod dixit Papinianus de eo qui rogatus restituere, coactus adiuit: tam nihil ei relinqui, vt nec Falcidiam possit exercere, nec præceptio apud eum relinquatur: nec substitutio quoque secundarum tabularum, ita facta, Quisquis mihi heres erit, filio meo heres esto, eidem daretur. l. 55. si patroni. §. 2. Ad Trebell. Adde quod Iulianus similiter respondit l. 27. §. 2. illo tit.

Et sentētia nouæ lectionis explicatur.

Quod autem heredi vel legatario propter eam, qua de nunc agimus, causam Iustinianus adimit, non, vt olim fiebat, adimit tanquam indigno, vt ad fiscum illud deferatur: imò verò nouo iure id defert aliis, quas ordine enumerat, personis, facturis quod testator voluit. Ac primùm quidem substituto. An vulgari veterique iure substitutionis? Imò singulari beneficio huius constitutionis. Ius & vis substitutionis saltem vulgaris euanescere solet, statim atque hereditas adita est: neque solet

Substituto autem obtēperanti defert Iustinianus quod legatario aufert vel heredi.

restitui, si is qui primo gradu factus semel fuit heres, postea in integrum restitutus vt repudiet, heres esse desinat. Hîc verò Iustinianus etiam post editam hereditatem conseruat ius substitutionis, vt substituto in primis deferatur quod post acquisitionem ex causa, qua de hîc agitur, alteri adimitur. Si substitutus nullus sit, aliis eodem testamento veluti coniunctis, eo quem indicat ordine, id defert. An communi iure accrescendi? Minime verò. Illud enim etiam euanescere solet adita semel hereditate, vel acquisitione facta: nisi fortè agatur de vsufructu pluribus legato. Sed Iustinianus in specie proposita nouo & singulari iure conseruat quoddam veluti ius accrescendi. Non est necesse, vt pluribus verbis recitem vel exponam, quod satis verbosè inculcat. Illud dico: cùm paulo antè legem tulisset de caducis tollendis, minimè hîc eum illius legis immemorem fuisse. Certè tantum abest vt antiquo iure caduci deferat suo fisco bona vacantia: vt etiam cùm nullus eorum qui testamēto comprehensi sunt, vult implere quod testator mandauit, conditionem deferat iis qui ab intestato vocantur: neque iis modò, sed & illis recusantibus, quencumque extraneum, qui conditionem accipere velit, admittat, & fisco præferat. Liberos exhæredatos nullo modo admittit, ne quid temerè faciat contra testatoris iudicium: cuius alioqui voluntatem tueri vult.

Si substitutus nemo erit cōiunctis deinde defert.

Aut heredibus ab intestato,

Aut extraneo cuicūque parato obtēperare.

Dixi, secundum huiusce constitutionis caput esse de lege Falcidia: hoc est, Quando heres

res ea lege non vtatur. Non repetam, quæ de hac lege nuper scripsi in Commentario ad leges de iure ciuili. nam neque illa huius loci sunt. Sed breuiter tantùm notabo ius nouum, quod iam Iustinianus in hoc genere statuit, & tribus veluti capitibus concludit. Incipiam autem à secundo. Nam & cum iis quæ iam dicta sunt, non malè id conuenit. Edixit Iustinianus, heredem moram facere non debere in legatis soluendis, vt pareat vltimæ voluntati. Nunc edicit, in iis quoque in solidum persoluendis, voluntati testatoris obtemperare debere. Est illud profectò valde nouum, quòd cùm hactenus legem Falcidiam laudasset, coercentem testatores legatis hereditatem suam exhaurientes: nunc eam legem horum voluntati veluti subiicit, cùm quidem iis ius tribuat prohibendi, ne heres ea lege vtatur. Olim singulari iure placuerat, hanc legem in militari testamento locum non habere. l. 7. C. ad leg. Falcid. Sed alius testator tacitè vel expressè eam recusare minimè poterat. Neque solùm quadrantem ea lege constitutum auferre heredi non potuit, sed ne minuere quidem: vt Papinianus ait l. 15. §. vlti. Ad leg. Falcid. Quid? Cùm frater heredem sororem scribens, alium, cui donatum volebat, ab ea stipulari curasset, ne Falcidia vteretur, & vt certam pecuniam, si contra fecisset, præstaret: idem eodem loco Papinianus respondit, priuatorum cautione legibus non esse refragandum: & ideo sororem iure publico retentionem es-

Secunda pars est de lege Falcidia:

Quã prohibere Iustinianus testatori permittit.

Nimirum contra ius vetus; quod habes hic.

se habituram, & actionem ex stipulatu denegandam. d. l. 15. §. 1. Ad leg. Falcid. Sed in Codice Iustiniani legimus hoc rescriptum Gordiani Imp. Etsi testator heredem certis rebus pro Falcidia præcepit esse contentum, tamen auxilium legis Falcidiæ peti posse. l. 11. si vt allegas. C. Ad leg. Falcid. Credo equidem, si vel Pandectas vel Codicem recognouisset Iustinianus post hanc suam legem nouam, tales locos aut expunxisset, aut interpolasset. Quid loquor de legibus ante Iustinianum latis? Ipse Iustinianus post Consulatum Lampadij & Orestæ edixerat, tam inuito testatore posse heredem vti Falcidia, vt ne quidem per obliquum possit testator eam minuere. l. 18. si quis. C. Ad leg. Falcid. Cæterùm anno sequenti nescio quo modo visus est noster Iustinianus minùs fauere cœpisse Falcidiæ, cùm statuit, heredem, qui cauisset sese integra legata persoluturum, non magis posse vti Falcidia, quàm si iam ea in solidum persoluisset. l. vlti. C. ad leg. Falcid. Sed longiùs tandem in hoc genere progressus est, cùm iam statuat inuito etiam heredi posse testatorem sola sua voluntate eripere ius & beneficium legis Falcidiæ. Age verò, quid si testator non expressim dicat quidem, se prohibere heredem vti Falcidia: sed omnino iubeat præstari legata integra, siue in solidum: nonne videbitur æquè reiecisse Falcidiam? Certè si illud iusserit sciens modum sui patrimonij, videri satis posset suam voluntatem exposuisse: cúmque Iustinianus eius vol

Hinc disseritur an qui integra legata præstari iubet, Falcidiam heredi interdic re censeatur.

voluntati permittat, sitne an non sit locus Falcidiæ, facilè intelligi posset expressa significatio, & satis apertum mandatum testatoris recusantis atque reiicientis Falcidiam. Quinimo, si legatarium prohibeat rem alienare, quo magis ad legatarij heredem res transeat, ipse heres testatoris censetur prohibitus detrahere quicquam tali legato per Falcidiam: sicuti Iustinianus interpretatur in Nou. Const. cxix. Vnde apparet, propter tacitam quoque voluntatem testatoris iam illam legem Falcidiam facessere. Atqui, eum qui totam hereditatem restituere rogatus est, posse quartam retinere, fidúmque obsequium defuncti precibus non præbere, ait Modestinus, l. qui totam. Ad Senat. Trebell. Credo equidem Iustinianum id quoque Pandectis ascripturum non fuisse si eas recognouisset post editionem suarum τῶν νεαρῶν. Sanè & veteres Iurisconsulti, cùm legatum libertatis Falcidia non minui singulari iure docuissent, significarunt tunc, qualemcunque coniecturam tacitæ voluntatis eò pertinentis sufficere ad Falcidiam summouendam. Nam cùm legati essent decem aurei, rogatúsque legatarius Stichum emere & manumittere: nec is minoris emi posset, Paulus respondit, Falcidiæ locum non fore. l. decem legata. De fideicommiss. libert. Quod autem Iustinianus in Nou. Const. cxxxi. etiam generaliter statuit, eam legem locum non habere in legatis ad pias causas, nouum omnino non est: cùm & Paulus scripserit, ad ea quæ Deo

Et ostenditur esse questionem voluntatis.

Et falcidiæ non esse locum in legato libertatis.

relinquuntur, eam legem non pertinere. l. 1. §. ad municipum. Ad leg. Falcid. Sic enim, insertâ negatione, locus ille nuper fuit emendatus.

Quidve statuendum vbi heres Falcidiæ iure prohibitus adire detrectat.

Sed redeamus ad id quod hac constitutione prima traditur, & videamus, sublata illecebra quadrantis, quomodo Iustinianus consulat testamentis. Nam si heres possit prohiberi, ne vtatur Falcidia, adire nollet hereditatem: quam vt adiret, & testamentum conseruaret, lex Falcidia quadrantem dedit. Quid? An iam Iustinianus heredem coget, vt adeat, & se oneribus hereditariis implicet sine vllo commodo? Certè iniquum hoc esset. Nam & suis heredibus Prætor dat facultatem abstinendi. Ac interdum quidem Prætor eum qui suspectam dicit hereditatem, cogit adire, conseruandorum fideicommissorum causa. Sed eorum demum causâ id fecit, quæ sunt vniuersitatis, quæque ita restituuntur, vt omnes actiones simul transferantur, & heres planè exoneretur. At longè alia causa est legatorum. Quid igitur? An Iustinianus, herede non adeunte, patitur testamentum cum legatis intercidere? Atqui satius esset, Falcidiam, vel inuito testatore, heredi relinquere. Vt breue faciam: Iustinianus fortasse, vt erat credulus, sibi persuasit, etsi Falcidia nulla sit, non defuturos tamen heredes, qui legata exoluant: neque summi iuris subtilitatem valde curat. Sed quemadmodum antea, ita nunc quoque, vno recusante, defert conditionem proximo, substituto, coheredi, legatario, heredi ab intestato, tandémque

que etiam fiſco: & quicunque vel quomodo-cunque fiat heres, perinde legata & reliqua teſtamento comprehenſa conſeruantur, atque ſi heres teſtamento ſcriptus adiiſſet. Confusè ſanè hęc Iuſtinianus edicit: & cùm multa verba fundat, tamen non dicit quod hîc in primis quæri poſſet propter regulas iuris antiqui: neque ſatis diſtinguit, quod eſt diſcernendum. Sed hoc propè perpetuum eſt in Grçculorum oratione de Iure Ciuili. Viſum eſt ſanè illud conſequens, vt quod ſuperiori capite placuerat obſeruandæ vltimæ voluntatis cauſa: nunc quoque placeret, ſi de tollenda lege Falcidia quæreretur. Vt autem antea legitimam portionem excepit, ſic et iam multò magis excipere debuit.

Vno ſcilicet non adeunte alius admittitur.

Altera cauſa, propter quam Iuſtinianus hac Conſtitutione heredi adimit beneficium legis Falcidiæ, & alio præterea periculo eum inuoluit, eſt, inuentarij non confecti cauſa. Reſcriptum olim fuerat, heredem, rei, quam amouerit, quadrantem non retinere ex lege Falcidia. l. reſcriptum. De his quæ vt indign. Quod quidem & quidam dicere volebat de eo, qui rem hereditariam eſſe negauerit. Sed Vlpianus hoc improbauit l. 68. §. vlt. Ad leg. Falcid. Iuſtinianus in hac conſtitutione primùm ſignificat, heredes, qui lege Falcidia vti volunt, nihil ſurripere, nihil improbè agere debere. Quid præterea? Tribus antè annis legem tulerat de ratione conficiendi inuentarij, vt heres ſupra vires hereditarias non te-

Amittit item heres beneficium legis Falcidiæ qui inuentariū non cōfecit.

neretur creditoribus hereditariis. Iustinianus eam legem suam nunc confirmat. quod tamen attinet ad formam inuentarij, non vult haberi fidem solis tabulariis: sed (quod antea non fecerat) iubet vt heres conuocet omnes legatarios: vel iis absentibus, tres adhibeat testes fide dignos. Ac in illa quidem sua priori constitutione definierat, heredem, qui inuentarium, sicuti præscriptum est, non conficeret, non solùm creditoribus in solidum teneri, etiam supra vires hereditarias, sed etiam legatis nihil detrahere posse per legẽ Falcidiam. Quid igitur nunc noui Iuris excudit? Non solùm legis Falcidiæ ius tali heredi eripit, sed & eum legatariis, tanquam creditoribus, satisfacere in solidum iubet, etsi legata quãtitatem hereditatis excedant.

Aut formã præscriptã in ea confectione nõ seruauit.

Antiqui Iuris regula erat, legatorum nomine nihil præstari supra quantitatem hereditatis, deducto ære alieno, etsi alioqui Falcidia cessaret. l.1. §. penult. Ad Trebell. l.1. §. in quibusdam. Si cui plusquam per leg. Falc. &c. At nunc Iustinianus propter neglectum inuentarium non minùs legata, quàm æs alienum omnimodo & in solidum persolui vult, nulla etiam quantitatis hereditariæ ratione habita. Sic hac quoque ratione heres non modò lucrum amittet, sed & damnum magnum subibit.

Atque adeo hunc heredem non solum ęs alienum, sed & legata in solidum exoluere iubet Iustinianus:

Adeò Iustinianus, eum qui res hereditarias celare atque supprimere, quàm singulas inuentario palam descriptas explicare maluit, tanquam

quam prædonem quendam, odio & pœna dignum esse iudicauit:& suum beneficium consiliúmque inuentarij conficiendi contemni non patitur : sicuti & Vlpianus ait, tutorem, qui repertorium siue inuentarium non facit, dolo malo fecisse videri.l.7.De admin.tut.Ac eo quidem loco scribit, repertorium vulgò appellari inuentarium.Cæterùm alibi non dubitauit, quod Græcè primùm dixerat ἀναγραφὴν,postea appellare inuentarium.l.15.De reb. auct.iud.pos.Iustinianus in hac constitutione Græca primùm latinam vocem Inuentarij retinuit, deinde ἀπογραφὴν appellauit. Sed iam de re potiùs quàm de verbis agendum est.

Tertia causa, propter quam heredem non vti lege Falcidia hîc statuit,est ipsius heredis, quasi suo iuri renunciantis, quædam inchoata liberalitas,quæ in persoluendis legatis perpetua esse debet.Constat,antiquo iure quadrantem Falcidianum ex omnibus legatis iusta proportione repetendum fuisse.Neque enim in fraudem quorundam heres erga alios liberalis esse potest:neque quod his remittit,illos onerare debet. Sed olim saltem licebat,quod vni sponte remissum erat,alteri non remittere. Iustinianus videtur quasdam suorum decessorum constitutiones laudare, quæ aliud statuerent, & quas propterea hîc sequatur. Sed eas non extare arbitror: ideóque iam magis obseruo,quod hîc eodem exemplo statuitur. Certè Papinianus in Pandectis ait, non idcirco minùs Falcidiæ rationem in cæteris

Sed et Falcidiæ ius amittere, si cui ex legatariis solidum legatum exoluerit.

Quod item repugnat iuri prisco.

annuis legatis admitti, quòd primo ac secundo sine detractione fuerint legatario soluta. l. 15. §. 2. Ad leg. Falcid. Sed (credo) & eum locum Iustinianus interpolasset, si Pandectas post hanc constitutionem recognouisset. Certè omnes veluti rationes Falcidiæ summouendæ captans, omnino hîc voluit, si vni legatario heres legatum in solidum soluerit remissa Falcidia, alteri quoque in solidùm soluere debere. Antea statuerat, si heres cauisset sese non vsurum Falcidia, Falcidiam facessere debere. Nunc interpretatur, hoc veluti tacitè videri in vniuersum conuenisse, cùm cœpit heres quibusdam remittere Falcidiam. Est ea quidem interpretatio valde liberalis, & fortasse alia heredis intentio & cogitatio fuit. Sed Iustinianus legatariis liberaliter fauet. Quinimo in epitome Iuliani Patricij scriptum est, si pro parte vni soluere legatum cœperit remissa Falcidia, similiter aliis pro rata parte & simili proportione soluere sine detractione debere. Cæterùm nouum non est, quod Iustinianus subiicit, heredem, qui cùm non nesciret quantitatem patrimonij, temerè tamen & inconsideratè persoluerit legatum, non detracto quadrante Falcidiano, hunc quadrantem condicere non posse. Si verò postea æs alienum, quod priùs latebat, emerserit, & Falcidiæ locum in legatis esse ostendat, condictioni locum esse. Hoc verò nihil aliud est, quàm quod Veteres dicebant, propter errorem iuris nullam hîc competere condictionem, sed bene

Et rationes abrogationis proferuntur.

Eadē Nouellâ qui per errorem facti legata persoluit, ea condicere vetatur.

Quod non item statuitur in ære alieno, ob discriminis

comp

propriæ caussas, de quibus hîc.

competere propter errorem facti. Si quis(inquit Paulus) ius ignorans, lege Falcidia vsus non sit, nocere ei dicit epistola diui Pij. & Impp. Seuerus & Antoninus de quibusdam hæredibus ita rescripserunt: Si ideo repetitionem habere credunt, quod imperitia lapsi legis Falcidiæ beneficio vsi non sunt, sciant ignorantiam facti, non iuris prodesse: nec stultis solere succurri, sed errantibus. l. 9. §. penul. De iuris & facti ignor. Sic & Gordianus Imp. Error facti (inquit) quartæ ex causa fideicommissi non retentæ, repetitionem non impedit. Is autem qui sciens se posse retinere, vniuersum restituit, condictionem non habet. quinetiam si ius ignorauerit, cessat repetitio. l. error. C. de iur. & fact. ignor. Sanè expeditissimum olim fuit in hoc genere consilium Prætoris, vt cùm dubitetur de quantitate hereditatis, & incertum est an erit locus legi Falcidiæ, heredi interea legatum persoluenti legatarius satisdet, se restituturum quod postea apparebit ampliùs cepisse, quàm è lege Falcidia licebat. Sed in Pandectis ea res diligentiùs exponitur, neque ad ius nouum pertinet.

Ad postremum Nouellæ caput, quæritur an inuentarij non cōfecti pœnâ milites ipsi cōstringantur,

Redeo ad Iustinianum, qui huiusce constitutionis postremo capite repetere tantùm videtur, quod primo dixit. Sed obseruandum est, quod tandem subiungit, sese nullam hîc excipere personam, ne militarem quidem. Quod quidem facilè & commodè referri potest ad id quod proximo & primo postremóue capite huiusce Nouellæ dicitur, de herede

vel legatario, qui non facit quod testator mandauit. Sed vix audeo (quod tamen veteres quidam interpretes ausi sunt) ad reliqua huius constitutionis capita id quoque referre, vt etiam aliquot priores leges abrogatæ intelligantur. Traditum est duobus locis in Codice, in militari testamento non habere locum legem Falcidiam. An iam dicemus heredem militis, si fecerit inuĕtarium, nec à testatore prohibitus sit, vti posse lege Falcidia? An cùm Iustinianus hanc legem magis atque magis nunc summouere voluit, voluit in ea specie locum habere, in qua ne olim quidem admittebatur? Cùm legem ferret de iure inuentarij, & eius non confecti causa iuberet heredem non solùm in solidum teneri creditoribus hereditariis, sed etiam in legatis soluendis non vti Falcidia, nominatim excepit milites. Quia & illi olim, etsi simpliciter adiissent hereditatem, lege Gordiani defendebantur, vt creditoribus non tenerentur supra vires hereditarias: cum quidem temeraria simplicitas & rerum forensium imperitia in militibus iustam habeat excusationem. l. vlti. in princ. & §. vlt. C. de iur. delib. An iam dicemus, cùm etiam maior pœna non confecti inuentarij est, non excipi milites? An, quod specialiter iis antea concessum fuit, iam interpretabimur generaliter esse ademptum? An talis interpretatio, quæ pœnam temerè auget, & longiùs producit, æquior est, quàm ea quę potius illam restringit? Equidem cùm videam, quæ olim ratio militaris in hoc

genere priuilegij fuit, eandem nunc esse rationem: non video, cur illud ius singulare tollere possim, vel debeam: cum quidem alioqui satis seruari possit, quod hîc Iustinianus de militibus obiter adiecit. Illud facilè admisero: heredem militis, vt alterius cuiusuis, si inuentarium non fecerit, subire periculum: quod hæc constitutio præscripsit.

Aut an militum heredes.

Circuncidenda nobis multa sunt παρέργα in Asiaticis illis Iustiniani Constitutionibus, si Ius, de quo queritur, & perstringere iam instituimus, vt instituimus, & enucleatum breuiter explicare volumus. Vt autem prima illa Nouella Kal. Ianuar. edita, nobiles aliquot iuris Ciuilis & perpetui locos complexa est: sic & Nouella quarta, quæ xiiij. Kal. April. addita est. Ad eam itaque nunc transeo.

AD NOV. CONSTIT. IIII.

Iustinianus nouam legem laturus de fideiussoribus ante reum principalem non conueniendis, ne videatur omnino ius nouum edere, præfatur aliquam olim legem eius generis fuisse. Quænam ea lex fuerit, aut cuius fuerit temporis, auctorísve, equidem fateor me nescire: neque in libris Iuris Ciuilis reliquiæ extant. Imò verò Antoninus Imp. l. 5. C. de fideiuss. Iure (inquit) nostro est potestas creditori, relicto reo, eligẽdi fideiussores, nisi inter contrahentes aliud placitum doceatur. Itaque & paulo antè cum patre suo Seuero rescripserat, non rectè fecisse procuratorem fisci, qui publicatis fideiussoris bonis, creditorem aduer-

Nouellâ quartâ potestatem eripit Iustinianus creditori fideiussoris ante reum cõueniendi,

Quam Seuerus, Antoninus, alijsque permiserant.

ſus fiſcum agentem iubebat priùs conuenire reum principalem. Nam electionis poteſtatem permitti creditori. l. 3. C. de fideiuſſ. Idem & reſcripſit, & nos ſcire debere reſpondit Diocletianus Imp. l. 19. C. de fideiuſſ. Neque alia eſt in Pandectis ſententia Iuriſconſultorum. Sed & ipſe Iuſtinianus l. vlt. C. de fideiuſſ. cùm ſtatueret, electo fideiuſſore non ſtatim reum liberari, ſatis fatebatur, fideiuſſorem priùs poſſe conueniri. Conſtat fideiuſſorem non poſſe conueniri antequam reus poſſit, hoc eſt, ante diem obligationis: quia fideiuſſoris durior eſſe conditio non debet. Conſtat etiam, in primis eſſe fideiuſſionis formulam obſeruandam. Nam ſi quis pro alio fideiuſſerit expreſſa hac conditione, SI REVS NON SOLVAT: reus priori loco eſſet conueniendus. Nam eam conditionem tum demum committi, cùm reus interpellatus non ſoluit, vel ſaltem priùs quàm ſolueret, mortuus eſt, Paulus ſignificat: quia id actum eſſe videatur. l. 16. §. vlt. De fideiuſſorib. Sed eo tamen caſu, ſaltem ante heredem, qui principalis debitor factus erat, fideiuſſor conueniri poterat. Præterea ſi fideiuſſero, quanto minùs à reo conſequi poterit creditor: ante reum eiúſve heredem excuſſum, fideiuſſor non tenetur. l. 116. De verb. oblig. Imò ſi ceſſante creditore reus fiat non ſoluendo, & bonum nomen (vt ille olim dicebat) fiat malum, periculum erit creditoris: ac ne vtilis quidem actio dabitur in fideiuſſorem. l. 41. De fideiuſſorib. Sed vbi ſimplex & pura

Sed oſtenditur de purâ ſimplicique fideiußione eſſe Nouellam accipiendam.

pura erat fideiussio, quantumuis reus & præsens fuisset,& bene soluendo, tamen eo omisso, poterat fideiussor conueniri. Memini apud Ciceronem lib.16.ad Att. vbi de Dolabella agitur, obscurè notari ius quoddam antiquum, quod non omnino tale fuisse videatur. Sed aperta est nostrorum Prudentum sententia. & ex responso Q.Mucij Scæuolæ, qui ante Ciceronem vixit, intelligi potest, iam olim potuisse fideiussorem ante reum conueniri. l. 48. Mand. Ac epistola quidem Adriani Imp.& Edictum Prætoris, inter plures fideiussores voluit diuidi actionem, vt singuli nõ in solidum conuenirentur, sed pro parte, si alij præsertim essent & præsentes & soluendo. Verùm cùm hoc diuisionis beneficio non coniunxit alterum (vt vocant) Ordinis beneficium. Nunc verò Iustinianus hoc facit, & ne pro parte quidem fideiussorem cõueniri patitur ante reum. Antea beneficium illud diuisionis, quod fideiussoribus & mandatoribus dederat Adrianus, ad constitutæ quoque pecuniæ reos, quos hîc vocat ἀντιφωνητὰς, produxerat. l. vlt. C. de constit. pecun. Nunc iis pariter omnibus dat alteram exceptionem. Non dicam eos iam tantùm haberi eo loco, quo Paulus olim habebat eum qui fideiusserat expressim, SI REVS NON SOLVAT. Nam tunc sufficeret reum interpellatum non soluisse: aut antequam solueret, mortuum esse, vt statim conueniatur fideiussor. Imò verò iam dico non conueniri fideiussorem, nisi excusso reo, vel eius herede, NON

Et ex eâ ne pro parte quidem conueniri posse quenquam ante reum vel eius heredem.

dicam rursus, fideiussores eo iam haberi loco, vt qui expressim fideiubent, QVANTO MINVS A REO CREDITOR CONSEQVI VEL SERVARE POTERIT. Nam periculum nominis non ausim abs eo qui simpliciter fideiussit, auertere: & ad creditorem, qui fortè cessauit, transferre. Certè Iustinianus fideiussori, ne ante reum conueniatur, exceptionem dat sub ea primùm conditione: SI REVS SOLVENDO SIT. sub qua & olim Adrianus dederat fideiussoribus exceptionem diuisionis: ita quidem, vt si vnus fieret non soluendo ante diuisionem propositam, periculum alterius esset. l. 26. De fideiuss. Oportet itaque, vt diuisioni sit locus, alterum fideiussorem esse soluendo, saltem tempore litis contestatæ. l. 51. §. pen. De fideiuss. Sic vni fideiussori in solidum conuento, & contendenti alios esse soluendo, datur exceptio SI NON ET ILLI SOLVENDO SINT, vt ait Caius l. 28. De fideiuss. Non dissimilem esse existimo conditionem eius, quam dixi, exceptionis, cùm fideiussor ante reum conuenitur. Altera conditio est, SI REVS SIT PRÆSENS. Præsentem intelligo, qui sit eiusdem fori, vel territorij, vel iurisdictionis. quanquam & vbi reus sit absens, Iustinianus velit dari fideiussori tempus, quo eum sistat. Ac ne nouum hoc beneficium esse videatur, indicat Papinianum olim tale quippiam respondisse. Non existimo extare hoc Papiniani responsum: sed non est alienum quod ex eo relatum est in l. 49. §. vlt. De fideiuss.

Nisi si tamē soluēdo non sint,

Vel nisi absint.

Quin

Quinque propè annis post hanc constitutionem, Iustinianus alteram edidit, quæ est Nou. xcix. περὶ ἀλληλεγγυίων: in qua & hanc laudat. Adiicit verò, illos ἀλληλεγγυίους, etsi se expressim obligarint singuli in solidum, tamen non nisi pro parte singulos teneri: & pro parte tantùm vnum conueniri, si alter præsens & soluendo sit. Videtur autem tunc inter eos obligationem ipso iure diuidere. Sed satis supérque esse videtur, si iis tribuat exceptionem, qualem antea vel reis constitutæ pecuniæ pro alio interuenientibus ipse tribuerat, vel fideiussoribus pluribus simpliciter acceptis concesserat Epistola Adriani. Cęterum magna est quæstio, quínam vel sint vel dicantur ἀλληλεγγυιόι. Vetus interpres Nouellarum, inscriptionem illam περὶ ἀλληλέγγυιοι vertit, DE DVOBVS REIS PROMITTENDI. Sed neque verbi significatio, neque iuris ratio videtur talem interpretationem admittere. Certè non est temerè euertendum conturbandúmque ius vetus de duobus reis: neque horum conditio est, quæ est fideiussorum. Scio & eos qui epitomas Nouellarum inseruerunt Codici, secutos veterem interpretem, constitutionem illam opposuisse legi secundæ. C. de duob. reis. Sed eos nihil moror. Non enim iudicant causa cognita. Haloander inscriptionem illam pluribus verbis exponendo magis restringit. Vertit enim: DE DVOBVS REIS, QVI MVTVA VICE FIDEIVSSORES ACCEPTI SVNT. quorum certè meminit totidem verbis Papinianus in

Huic Nouellæ illa affinis quę iubet vnū ἐκ τῶν ἀλληλεγγυίων pro parte tantum conueniri.

Nisi si itē absit alter aut non soluendo sit.

Quinam autē ἀλληλεγγυίοι eo loco dicantur, variè hoc loco disseritur:

l.11. De duob.reis. Sed neque vis verbi Græci ad eos propriè pertinet, neque iuris ratio, quæ est in d.l.11.hoc patitur. Nam si non solùm fideiussores, sed & rei debendi simul sint: etsi habeant ius diuisionis, vt sunt fideiussores: tamen id non habent, vt sunt rei, sicuti Papinianus eo loco significat. Neque facilè locum illum à Iustiniano corrigi per illam Nou. xcix. nunc dixerim. Quid igitur? Existimarem potiùs ἀλληλεγγυοὺς esse & appellari, qui duobus modis fideiussores sunt: hoc est, vbi duo fideiusserunt pro vno aliquo reo debendi, & rursus inuicem alter pro altero fideiubet. Nam & fideiussorum fideiussores accipi possunt, vt ait Vlpianus l.8. §.vlt. De fideiussorib.

Et an creditor pignus à se possessũ priùs excutere quàm fideiussorẽ possit,

Iam verò, vt commodiùs transeamus ad secundum caput huius constitutionis, commodum est explicare quod quæritur: an vt reum, sic & pignus excutere prius debeat creditor. Iustinianus mox tradet, fideiussorem conueniendum esse, antequam actio hypothecaria intendatur aduersùs eum, qui rem à debitore obligatam, & deinde alienatam possidet. Sed iam quæro, an saltem pignus, quod penes creditorem est, non sit à creditore, antequam impetat fideiussorem, distrahendum? Sanè antiquo iure libera in eo quoque genere fuit electio creditoris. l.inter eos. §. creditor. De fideiuss. l.2.l.omissis.C.illo tit. An erit aut inhumanum, aut abs Iustiniani sententia fortasse alienum, si dicam, hoc ius nunc esse mutatum: vt fideiussor non conueniatur nisi quatenus ex

pigno

pignore distracto creditor seruare non potest? Accursius id dicere non audet, quia distrahendi pignoris aliqua sit difficultas: & vt creditori, sic & iuri antiquo iniuriam fieri putat, si hoc dicatur. Equidem ius nouum temerè hic edere aut fingere nolim, præsertim cùm prouideam, quàm multos illud locos in Pandectis & Codice, qui huc pertinent, euertet. Sed quod Iustinianus statuit, vbi debitor pignus possidet, nonne multo magis id statuere voluit, vbi creditor pignus tenet? Statuit, vt prius quàm con ueniatur fideiussor, excutiatur debitor, & quod in bonis habet, præsertim si id creditori sit obligatum: tantúmque defendit alium possessorem, ne is qui alioqui obligatus non est, ante fideiussorem. Quomodo igitur creditor non excusso pignore, quod habet, fideiussorem vexare poterit? Scio, quænam olim esset cautio pignoris transferendi in fideiussorem, qui priùs conueniebatur. Sed iam Iustinianus fideiussori magis consulere & cauere voluisse videtur: & tam æqua est eius sententia, vt & benigna & liberali interpretatione adiuuanda sit, tametsi hoc iure constituto magna iuris antiqui ruina & perturbatio fortasse consequatur. Certè fraus huic constitutioni fieri videbitur, si τὸ ῥητὸν obseruemus, τὴν διάνοιαν verò negligamus: aut id quod ex illo quod expressim positum est, omnino consequitur, repudiemus. Nunc videamus, quod proximo capite Iustinianus exprimit. Constat antiquo iure liberum fuisse creditori, vtrum

Sicut debitore pignus poßidente constat posse.

primo loco debitorem, eiúsve heredem, an fideiussorem aut pignoris possessorem conueniret: sicuti intelligi potest ex iis quæ suprà dicta sunt, & ex l. persecutione. C. de pignorib. l. vlt. C. de act. & oblig. l. 19. qui pot. in pig. & plurimis aliis Pandectarum Codicísque locis. Quid nunc Iustinianus? Hunc ordinem in vniuersum præscribit: vt primo loco reus conueniatur: vel eo omisso, res obligata, quam ipse adhuc possidet. Est enim tunc creditori liberum, vel in personam agere, vel hypothecaria statim rem vindicare. Secundo lóco fideiussorem conueniri ait, vt iam satis supérque dictum est. Post excussum fideiussorem, vult ille agi contra possessores rerum à debitore obligatarum: neque priùs hypothecariam aduersùs eos intendi patitur. Et certè æquius est, fideiussores priùs conueniri, cùm ipse sese obligarint, quàm emptores & possessores rerum obligatarum, qui imprudentes fortasse in hāc obligationem inciderunt. Possessores dico, quos noster simpliciùs dixit κατέχοντας. Sed ratio iuris postulat, vt hîc κατέχειν accipiamus pro DOMINII IVRE POSSIDERE. Nam si qui tantùm rem obligatam detinerent, tam facilè conueniri eo nomine possent, quàm debitor ipse rem suam possidens: qui & eam animo possidere dicitur, quam alius detinet. Iam verò, ne planè ius nouum videatur, quod Iustinianus debitorem heredémve vult conueniri principali actione, antequam rei obligatæ possessor conueniatur hypothecaria: obseruand

Sequenti capite statuitur post reum demũ & pignus ab eo possessum, pignora ab aliis possessa excuti posse.

Tunc vero hæc etiam excuti cum dominij iure poßidentur.

uand

uandum est, quod aliquando rescriptum singulariter fuisse Paulus narrat in l. 47. De iure fisci. Debitoris fiscalis heredes prædia quædam hereditaria vendiderant. Cum fiscus emptorem conueniret iure suæ tacitæ hypothecę, dicebat emptor heredes debitoris esse idoneos, & præterea multos alios ex iisdem bonis emisse. Inquit Paulus: æquum putauit Imperator noster, priùs heredes conueniri debere: deinde in reliquum, possessorem omnem. atque ita pronunciauit. Fuit hæc profectò liberalis sententia Imperatoris, fisco suo ne ius quidem commune tribuentis: vt sub bono principe malam plerunque fisci causam esse Plinius dixit. Quod hîc emptor obiiciebat, multos alios esse emptores, videtur id dixisse ad diuidendam actionem: sicuti inter plures fideiussores eã diuidi diximus. Sed hæc diuisio locum non habere videtur in actione hypothecaria. Nam vt indiuisa pignoris causa esse dicitur, sic & actio hypothecaria est indiuidua. l. 65. De euict. l. 1. C. si vnus ex plurib. hered. Fieri potest, vt in specie proposita, cùm secundo loco rerum possessorem quemcũque conueniendum esse Imperator pronunciauit, singulariter etiam senserit, singulos pro rata parte tantùm conueniri. Sed quódnam ius commune alioqui sit, dixi. Quod autem in illa specie olim placuit singulari iure, heredes debitoris principalis priùs conueniri, quàm rerum obligatarum alios possessores, Iustinianus nũc commune ius esse vult, & quidem adiicit, fi-

Neque ab hoc iure nouo abhorret vetus Pauli responsum, quod hîc exponitur.

Et cur ipsi fideiussores ante rerum obligatarũ possessores necesse sit conueniri.

deiussores quoque priùs conueniri. Sic enim hypothecariam magis quàm fideiussoriam actionem esse subsidiariam placuit. Itaq; si cui (vt Veteres loquebantur) prædibus prædiísq; cautum sit:is prædes excutere, antequam prædia impetat, debet. Quod certè planè nouum ius est. Sed vt eo modo Iustinianus infregit vim hypothecæ, sic postea rursus eam, saltem si hypotheca sit specialis, magis atque magis confirmauit. Nam in Nou. cxij. (quam annis propè septem edidit post hanc Nou. iiij.) statuit, si res aliqua mihi nominatim & specialiter obligata sit, quam vendiderit deinde debitor, posse me, cui de precio non erit satisfactum, statim, etiam non excusso debitore, rem illam persequi, & emptori eripere. Quod quidem singulari iure tribuisse videtur speciali hypothecæ, ne ius creditoris ex eiusmodi alienatione vllo modo fiat deterius. Atque inde hæc Nouella quarta restringi videtur, vt de iure generalis potius quàm specialis hypothecæ intelligatur.

Excipitur tamen ius singulare in hypotheca speciali.

Quæ de fideiussore dicta sunt, ad βεβαιωτὴν porriguntur, & quisnã ille sit disceptatur.

Quæ hactenus dicta sunt de fideiussore, qui veluti medius collocatur inter reum & pignoris possessorem, Iustinianus ait locum etiam habere in eo, quem βεβαιωτὴν vocant. Vulgo vocari auctorem secundum, qui euictionis nomine fideiussit, ait Vlpianus l. 4. De euict. Si verbi Græci propria significatio exprimenda esset, confirmatorem diceremus, sicuti & vetus interpres dixit. Sed vereor, ne id Latinè non dicatur. Vocauit quodam loco Vlpianus

affirmatores, qui tutores idoneos esse affirmauerint: & fideiussorum vicem eos sustinere dixit, l.4.§.vlt. De fideiuss.tut. Sed de iis nunc non agitur. Imò verò vt olim fideiussoribus tutorum non dabatur beneficium diuisionis: sic iis non dari, quod Iustinianus hîc tribuit aliis fideiussoribus, facilè crederem. Obstat enim eadem ratio, & idem fauor pupillorum: qui certè maior est, quàm fideiussorum: neque facilè existimandus est Iustinianus in hoc genere pupillis eripuisse antiquum ius commune, quibus etiam ius singulare olim tributum est. Sed fideiussoribus euictionis causa acceptis cur non tribueret, quod & constitutæ pecuniæ reis tribuit? Sanè Scæuola l.penult.§.1. De fideius. generaliter fideiussorem appellat βεϐαιωτὴν. Hîc verò specialiter Iustinianus sic eum appellat, & appellari significat, qui à Latinis dicebatur auctor secundus. Nam & apud Græcos βεϐαιώσεως δίκη appellari dicitur, actio ob euictionem: quam & nostri Iurisconsulti appellant auctoritatem, l.vlt.De euict.

Et an fideiussoribus tutorũ cõpetat beneficium diuisionis.

Postremum caput huius constitutionis est, de debitoris bonis creditori in solutum dandis, eique veluti addicendis: quod quidem appellari IVS PRO SOLVTO, ipse quoque Iustinianus admonet in Nou.cxx, vbi agitur de bonis Ecclesiasticis creditori in solutum dandis. Nota est antiqui Iuris regula: aliud pro alio solui inuito creditori non posse. Sed necessitas legem non habere dicitur. Si debitor, cui centum aureos mutuò dedi, possit reddere au-

Vltimo loco dat Nouella creditori bona debitoris in solutum,

reos eiusdem æstimationis, reddere cogetur. Si non habet, bona illius distrahenda necessariò sunt. Ac si quidem emptor inueniri possit, vendentur, vt ex precio satisfiat creditori, potius quàm creditori in solutum dentur: sicuti Iustinianus hîc fatetur, & res ipsa iurísque ratio satis docet. Sed vbi emptor nullus occurrit, qui precium iustum offerat: quid aliud fieri potest, quàm vt creditori addicantur? quod etiam olim constitutum fuit de rebus captis in causam iudicati. l.15. §. si pignora. De re iudic. l. vlt. C. si pign. in cau. iud. Neque erat necesse, vt hîc pluribus verbis Iustinianus id excusaret: quia neque aliud fieri possit, si debitorem vrgeas. Nam ad summum is cedet bonis: & vt liberetur, poterit τῶν οἰκείων ἐξίςασθαι. nam eo verbo vtitur Iustinianus, quo & Demosthenes ὑπὲρ φορμ.

Vt puta quando iustum precium offert nullus emtor.

Antiquo iure XII Tab. agebatur acerbiùs, cùm ipsorum debitorum, qui non soluerent, corpora creditoribus addicerentur: neque solùm vinciri, sed & dissecari posse dicebantur. Sed hoc ius multis ante Iustinianum seculis sublatum erat. Iam verò audiamus, quibus vel conditionibus vel legibus bona debitorum, creditoribus in solutum dari velit. Primùm quidem mobiles, deinde immobiles res ita dari præcipit, sed alioqui in suo genere optimas & præstantissimas: vt creditori magis consulatur, cui alioqui inuito aliud pro alio hîc soluitur. Cæterùm in Nou. cxx. maiorem habet rationem Ecclesiarum. Nam si quod prædium

Et in ea ad dictione seruandus ordo aliquis & bonorũ qualitas consideranda.

dium Eccleſiaſticum creditori in ſolutum dari debeat, non vult dari optimum quodque, ſed mediocre: veluti quod partim fertile ſit, partim non ſit. Porro hîc adiicit, res quæ dantur in ſolutum, priùs æſtimandas eſſe à Magiſtratu: quod certe ius ęquiſſimum eſt, vt & debitori & creditori conſulatur: debitori, vt reddatur, ſi plus ſit quàm debeatur: creditori, vt ſi ſit minus, integra ſuperſit petitio reſidui. Vlpianus l. 15. §. ſi pignora. De re iudic. cùm ageret de rebus in cauſam iudicati captis, creditori addicendis, viſus eſt huius æſtimationis rationem non habere. Nam creditori non relinquit petitionem reſidui. Sed loqui videtur de creditore, qui ea lege ſibi rem addici non recuſauit, & ea veluti conditione ius dominij petiit & impetrauit.

Ac tum debitoris tum creditoris gratiâ res debitoris æſtimandę.

Nos hîc agimus de creditore, cui inuito res in ſolutum datur. Sanè iniquum olim & fuit, & eſſe viſum eſt, illud Iulij Cæſaris decretum, vt debitores, qui pecuniam mutuam acceperant, creditoribus ſatisfacerent per æſtimationem poſſeſſionum, quanti quaſque ante ciuile bellum comparaſſent: qua ratione creditoribus peribat tertia pars crediti, ſicuti intelligimus ex Suetonio, & ipſo Cæſare lib. 3. de bellis ciuil. Poſtremò Iuſtinianus, qui quantum poteſt, operam dat, vt creditoribus ſatiſfaciat, ſtatuit, vt debitor, cuius res in ſolutum dantur, qualemcunque poteſt cautionem det creditori, ſi fortè illæ res euincerentur. Qua rurſus in re videtur aliquid eſſe noui iuris.

Et creditori à debitore cauendũ de rerum in ſolutum datarum euictione,

Nam alioqui cautio non exigitur, nisi si aliqua quæstio mota sit,& in ipso limine contractus immineat euictio: vt ait Diocletianus Imp l.24.si post perfectam. C.de euict. Verùm etsi cautio hîc non præstaretur,tamen iure etiam antiquo fuit creditori aliquo modo cautum.Nam Antonini Caracallæ est hoc rescriptum: Si prædium tibi pro soluto datum est, quod aliis creditoribus fuerat obligatum: causa pignoris mutata non est.Igitur si hoc iure fuerit euictum, vtilis actio tibi contra debitorem competit. Nam huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet.l.4.C.de euiction.

Quia venditionis vice hic contractus est.

Dixi de duabus Nouellis Belisario v.c. Consule promulgatis,quæ Iuris perpetui nobilissima capita continent. Alias eius anni νεαρὰς nunc prætereo. Nam neque ad Iuris, quo vtimur, causam magnopere pertinent. Subiiciam verò illam quæ post Belisarij consulatum anno primo prima occurrit, Kalend. Maij edita Nou.Constit.xviij.quę plura etiam iuris noui capita, eáque vtilissima suggerit, quàm superiores duæ.

AD NOV. CONST. XVIII.

Nouellæ 18. pars prima legitimam portionem amplificat.

Primum caput huius Nouellæ Constitutionis, illam legitimam portionem, quæ excludit querelam inofficiosi testamenti, auget. quod quidem etiam repetitur & confirmatur in Nouel.xxxix,& Nouel.cxij. Sed quod huic constitutioni acceptum ferri debet, ineptè quidam ascripserunt Nouellæ primæ, interpolat

polatis eius verbis: cùm tamen eius tempore nondum Iustinianus hanc legem tulisset, quæ legitimæ illius quantitatem auxit. Sic & Chronicis Eusebij, vbi de lege Falcidia agitur, quippiam temerè assutum esse videtur, quod hinc est repetitum. Dixi aliàs ad legem Falcidiam, vnde descendat legitima portio, de cuius quantitate nunc quæritur. Fuisse autem quartam illius legitimæ, quæ ab intestato debetur, dixi ex Vlpiano & Iustiniano. Sic itaque liberis parentibúsue vel vniuersis quarta omnium bonorum, vel singulis quarta eius partis quam singuli ab intestato erant habituri, debebatur, dandáque est, vt querela non habeat locum. Idem est autem, siue dicamus dari omnibus vnam quartam totius hereditatis, siue singulis quartam partem eius portionis quæ ab intestato singulis debita est. Quod tamen vulgò non satis obseruant. Dixit aliquando Iustinianus, cùm de filia exheredata loqueretur, quartam partem omnimodo totius substantiæ ei relinqui debuisse. l. vlt. C. de lib. præter. Sed hoc demum rectè dici potest, vbi vnica esset filia, quæ ab intestato totam substantiam consequeretur. Nam hæc legitima est quarta eius, quod ab intestato debetur. Iustinianus in Nou. 1. vocat τρίτην τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μοῖραν. Illud τῆς, interpretes non satis expenderunt. Iam verò Iustinianus non quadrantem, sed trientem esse vult. Imò verò semissem, si plures quàm quatuor, legitimi filij sint. Ac nepotes quidem etiam ex filia, non

Fuerat enim illa quarta pars bonorũ vniuersis, vel singulis quarta partis debitæ ab intestato.

Iam vero triens aut semis est pro numero liberorũ.

minus quàm ex filio, hîc admittit: ſicuti & antea in ſucceſſione ab inteſtato ſimul admitti voluit. Sed cùm ſuccedere ſemper dicantur in ſtirpes, & non in capita: exiſtimo hîc quoque ad augendam legitimæ quantitatem non numerari capita, ſed ſtirpes: vt ſi ex duobus filiis ſint quinque aut ſex nepotes: non niſi pro duobus numerentur, & triens potius quàm ſemis ſit eorum legitima. Quæ ſtirpium ratio etiam ſeruanda eſt in diuiſione legitimæ. Ac quidem Iuſtinianus in hac conſtitutione ait legitimam diuidi æqualiter: ſed hoc inter filios rectè dicitur. Si verò ſint nepotes, dicendum eſt quod ille alibi dixit, diuidi pro rata: nempe ea proportione, qua ab inteſtato ſuccederetur. Eleganter itaque Vlpianus l. 8. §. proinde. De inoffic. Si ſint (inquit) ex duobus filiis nepotes, ex vno plures, tres puta, ex vno vnus: vnicum ſeſcuncia, vnum ex illis ſemuncia, querela excludit. Loquitur Vlpianus de diuidendo inter eos quadrante legitimo. Nunc etſi triens ſit, tamen eodem modo diuidetur. Nam etſi quantitas legitimæ mutata ſit: mutata tamen non eſt ratio proportióque ipſius diuiſionis. Deinde hîc diligenter & ſubtiliter obſeruandum eſt, quod & eodem loco Vlpianus indicat, filium qui non capit partem in hac legitima, nihilominus facere partem. d. l. 8. §. quoniam. De inoffic. Hoc dixerunt Iuriſconſulti, cùm ſignificarent prodeſſe ſcripto heredi, quòd vnus ex quarta legitima non capit: quaſi cepiſſet numerari, & tanto minus aliis

Et æqualiter inter filios diuiditur, inter nepotes nō item.

Et qui partem in ea legitima nō capit, nihilominus facit partem,

liis deberi. Neque dissimile quippiam est, quod dicitur in l. 1. §.3. Si quid in fraud. patr. Sic illum numerari, quod ad commodum heredis attinet, dixerunt. Sed cum iam pro numero liberorum augeatur legitima, dicemúsne etiam eum hoc respectu numerari, & facere partem? hoc est, tam in constituenda quantitate legitimæ, quàm in diuidenda? Finge esse quinque filios, & vnum nihil capere: an nihilominus dicemus quantitatem legitimæ esse semissem, quasi sint quinque? Si hoc dicemus: ille certè facere partem dicitur partim commodo, partim incommodo tam heredis scripti, quàm suorum fratrum. Faciet partem commodo fratrum, incommodo heredis, in constituenda quantitate legitimæ: quia faciet, vt pro triente semis sit. Rursus faciet partem commodo heredis, incommodo fratrum, in diuisione legitimæ: quia quod non capit, ab herede retinetur, & non accrescit fratribus, sed iis tanto minùs ex legitima debetur. Equidem cùm exemplo Iustiniani motus faueam legitimæ, & in proposito casu videam temperamentum æquitatis, existimo talem interpretationem probabilem posse videri.

Etiam hodie, vt videtur, ex sententiâ noui iuris.

Est certè non inelegans, nec iniqua, licèt sit noua, θεωρία, quam multi interpretes, cùm de hac Nouella loquuntur, nimis securè prætereunt. Ego tamen quid mihi videatur, timidè indico, potius quàm rem temerè definio. Illud verò quorundam interpretum satis manifestum peccatum est, qui in dubium reuo-

Nec verò liberorum tãtum sed & parentũ hîc aucta legitima est:

cant, an & parentum aucta legitima ſit,& pro quadrante iam iis debeatur triens. Certè nullum huic dubitationi locum relinquit Iuſtinianus, qui poſteaquàm de liberis dixit,apertè profitetur,& aliorum qui de inofficioſo alioqui agere poſſunt, legitimam hac lege augeri. Neque verò Græci Anteceſſores dubitarunt,id ad parentes pertinere.Harmenopulus lib.5.Iuris ἐπιτομῶν· ἀναγκαίως (inquit) ὁ παῖς φαλκίδιον ὀφείλει τοῖς γονεῦσιν αὐτοῦ. σημείωσαι δὲ ὅτι, τὸ γ´ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὡς καὶ ὁ Μάγιστρος ἐκέλευεν. Et in Baſilico legitur hæc annotatio: σημείωσαι τὸ νόμιμον μέτρον ηὔξησεν ἐπὶ τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων ἡ ιη νεαρά.

Quæ & Græcorum est interpretatio.

Sed vt illi nimis reſtricti fuerunt, qui parentibus trientem hîc aſcribere non auſi ſunt: ſic ſunt alij nimium profuſi, qui ad totam legem Falcidiam trahunt hanc conſtitutionem: quaſi iam heres legatis detrahere poſſit trientem,ſicuti antea quadrantem. Verùm hoc ineptè & falsò dicitur ab iis,qui non intelligunt quantum interſit inter legitimam & Falcidiam.Neque verò ſolùm auget legitimæ quantitatem hæc conſtitutio, ſed & tam integram eſſe vult, vt omnimodo vſumfr.cum proprietate coniunctum ea contineat, neque captioſa aliqua veluti compenſationis ſpecie poſſit ille ſeparari: veluti ſi pater filiis omnium bonorum proprietatem relinqueret, vxori verò vſumfr. Certè omnium bonorum proprietas ſola pluris eſt,quàm ſit quarta cum vſufructu. Sed talem veluti permutationem Iuſtinianus repudiat, cùm videat filios interea cum ſua

Neque tamen Falcidiam etiam auxit hæc Nouella.

Cæterùm relinqui legitimam oportet cum vſufructu.

nuda proprietate nudos miserè esurire posse. Vult itaque legitimam omnimodo esse cum suo vsufructu. Et verò quadrans, qui deducitur ex lege Falcidia, vel S.C. Trebelliano, olim quoque habuit coniunctum suum vsumf. l.15.§.fructus.ad leg.Falc.l.22.§.2.Ad S.C.Trebel. Sed quia Scæuola videbatur permisisse vxori legari vsumfr. omnium bonorum, saltem ad certum tempus: Iustinianus hîc admonuit, in fraudem legitimæ hoc non admitti. Iam autem priùs quàm huius Nouellæ hoc caput missum faciamus, adiiciendum est quod in Nouel.xcij. statuit: vbi, posteaquam confirmauit, quod in hac Nou.xviij. edixit, adiungit, ne donationibus quidem inter viuos posse eludi legitimam debitam. De inofficiosis donationibus, quarum querela ad exemplum querelæ inofficiosi testamenti introducta est, dictum est aliàs. Illud nunc tantùm ex Iustiniani noua constitutione repeto: illi detrahi, quod legitimæ portioni sit satis. Solemus dicere, eam sumi ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt. l.44.§.vlt. De bon. libert. Nec eam deberi ante mortem patris. l.1.§.si impubere. De coll.bon. Sed ne per donationes inofficiosas fraus illi fiat inter viuos, prouidendum etiam est. Sanè si post mortem bona augeantur, vel diminuantur, nihil hoc pertinebit ad augendam vel minuendam legitimam: quanquam aliud dicamus de quadrante legis Falcidiæ. Is enim ex hereditate sumitur: quę sicuti vniuersitas, crescit vel decrescit.

Nam & donatio inter viuos in fraudem legitimæ frustra fiat.

Et hîc inter legitimam & Falcidiam differentia notatur.

Abrogat & Nouella Theodosianas leges duas, quæ hîc carptim.

Secundum caput huius Nouellæ abrogat quoddam caput cuiuſdam Theodoſianæ conſtitutionis, quæ trientem detrahebat nepotibus ex filia, concurrentibus ad hereditatem aui cum ſuo patruo: ſicuti iam olim alterum eiuſdem conſtitutionis caput de quadrante, quem nepotes illi, ſi ſoli eſſent heredes, agnatis dare iubebantur, ſuſtulerat. Memini me iam antea id annotaſſe. Illud tantùm nunc repetere cogor: per hanc Nouellam abrogari l. 9. C. de ſuis & legit. hered. quæ lex Theodoſij eſt, abs Iuſtiniano tamen priùs conciſa & interpolata, cùm in Codicem referenda eſſet. Integra verò extat in Codice Theodoſiano.

Tertium caput huius Nouellæ aliquid ſtatuit de liberis naturalibus. Sed quia de iis (de quibus ſæpe & variè Iuſtinianus iudicauit) partim dictum eſt antea, partim copioſiùs ipſe dicturus eſt in Nou. lxxxix, vbi ſuam de iis veluti vltimam voluntatem exponit: hîc non magis quàm in ſuperiori capite immorabor.

Quartum caput huius Conſtitutionis eſt de collationibus. Nam & cum illarum iure habet aliquid commune ius legitimę, ſicuti Iuſtinianus ipſe indicat l. pen. C. de collat. Quatuor priùs leges, quas & ſuo loco antea expoſui, ediderat, vt quę bona venirent in collationem, & quæ non venirent, exponeret. Quia verò videbatur reliquiſſe vetus diſcrimen in collatione, vtrum ex teſtamento an ab inteſtato heredes ſint, nunc illud tollere ſe velle ſignificat. Diſcrimen autem illud magnum erat: quòd

Et vetus diſcrimen tollit inter heredes ab inteſtato et teſtamētarios conferentes:

quòd ex testamento heredes non conferebãt nisi testamento iussi essent. Ab intestato verò conferebant. Quod quidem manifesti iuris esse dixit Alexander Imp. l. 1. C. de collat. & satis repetitum est in l. 4. & 7. C. illo tit. & ab ipso Vlpiano traditum l. 3. De dot. coll. Sed & noster Iustinianus in suis antea constitutionibus id significauerat, l. vlt. C. commu. vtr. iudic. l. 19. C. de collat. Denique tam erat receptum, vt etiam vbi non exprimebatur, tamen intelligeretur: hoc est, vbi filiusfa. habere pręcipuum dicitur, quod à patre priùs accepit, id intelligebatur, cùm erat heres ex testamento, vt in l. 18. C. Famil. ercisc. l. 35. Famil. erc. Vbi verò negatur habere illud præcipuum, vt in l. 13. C. de collat. intelligitur, vbi succedit ab intestato. Nam hac veteris iuris distinctione conciliantur, quæ alioqui pugnare videntur. Iam verò Iustinianus distinctionem illam tollit, & tam iustam collationis causam esse putat, vt inter heredes ex testamento non minùs quàm ab intestato, eam locum habere, nisi si abs defuncto prohibita sit, planè velit. Vtinam verò, sicuti in successionibus ab intesteto tandem sustulit discrimen suorum & emancipatorum: ita etiam in collationibus sustulisset. Tunc enim hanc iuris ciuilis partem multis difficultatibus liberasset, quæ nimiùm subtiliter excogitatæ sunt à Veteribus, variè disputantibus quo modo emancipati conferant suis, cum quibus concurrunt. Sanè extraneis cohæredibus, vt hi nihil conferunt, sic etiam nihil con-

Et vtroque genere iustam collationem esse censet:

ferri constat. Quod ad res, quæ veniunt in collationem, attinet: Iustinianus hîc nos reiicit ad leges priùs latas. Sed illud hoc loco est obseruandum: cùm proponat, antiquo iure nullam fuisse collationem, vbi erat testamentum, quo ea mandata non erat: & propterea dicat, tam quæ inter viuos donata quàm quæ prælegata erant fuisse præcipua: ipse verò nouo iure simpliciter statuat collationi locum esse, etsi ex testamento succedatur: quæri iam posset, an & prælegata conferantur? Sed non conferri, verius est. Nam & relicta satis intelliguntur, vt sint præcipua: imò verò Præcipiendi verbo relinqui solebant, & præceptiones appellantur. Idem est autem dicere, aliquid esse præcipuum, &, non conferri. Sed & olim cum ab intestato succedebatur, & propterea locus erat collationi, tamen illa codicillis relicta non magis conferebantur, quàm castrensia bona. l. 12. & 16. C. de collat. Postremò, si quicquid Iustinianus de collationibus statuit, complecti volumus, ad hoc caput huius Nouellę adiiciendam est postremum caput Nou. xcvij. vbi definitur, quid de collatione dotis sit statuendum, si dos data marito sit, qui factus sit non soluendo. Sed hæc & huius generis complura priuatis cuiusq; lectionibus relinquenda sunt.

Quod non itē de prælegatis dicēdum: hæc enim, vtpote præcipua, non conferuntur.

Quintum huiusce Constitutionis caput agit de cautione patris testatoris, qui suæ veluti familiæ erciscundæ arbiter est. Papinianus in l. cum pater. §. dulcissimis. De legat. libro 2. laudat quendam testatorem, qui bona sua diuisit,

Confirmat ibidem Iustinianus bonorū diuisionē testamento à patre factam,

uisit, vt discordiis propinquorum sedandis prospiceret, quas (vt ait) materia communionis solet excitare. Vt & alibi fratres laudat, & pietatis officio fungi ait, qui arbitro, quem acceperant, relicto, communem hereditatem consensu diuidunt. l. vlt. Famil. ercisc. Sed optimus arbiter bonorum suorum est testator, præsertim pater. Certè Constantinus statuit, seruari inter liberos debere etiam minùs solennem patris, bona sua diuidentis, voluntatem. l. vlt. C. famil. ercisc. Quid nunc Iustinianus? Monet, ne diuisio incerta exagitari possit, eam disertis verbis exponendam esse, & à testatore vel etiam ab eius filiis consignandam & subscriptione confirmandam esse. Meminit huius suæ cautionis in Nou. cvij. Sed quod veteres dixerunt de officio arbitri Familiæ erciscundæ, Communi diuidundo, & Finium regundorum: satis supérque monet, quid iusta diuisio requirat: ne, quæ lites tollere debet, nouas lites pariat.

Dummodo tamen clarè & ritè facta sit.

Iustinianus in hanc constitutionem tanquam Satyram coniicit multa variáque Iuris sui noui capita. Sextum caput est de pœna inficiationis, ad exemplum legis Aquiliæ. Nuper cùm hanc legem explicarem, satis hoc eius caput exposuisse videor: quo in duplum condemnatur, qui inficiatus est damnum datum. Neque verò ea olim sola fuit actio, quæ propter inficiationem duplaretur. Nam & ex legib. xij. Tab. subibat dupli pœnam venditor, qui mentiretur, & negaret quæ lingua erant

Et inficiatorem damni dati condemnat in duplum,

Quæ et inficiationis pœna olim fuit in articulis plerisque iuris: de quibus hic.

nuncupata: vt ex Ciceronis lib.3.Offic.& Pauli lib.1.Senten.apparet.Iidem auctores sunt, actionem iudicati, propter inficiationem continuisse dupli condemnationem. Eadem quoque erat conditio actionis depositi miserabilis, & legati per damnationem relicti. Nunc Iustinianus sextam speciem adiicit: nempe si quis manum suam neget, vel improbè obiiciat exceptionem non numeratæ pecuniæ. Dixi antea quid Iustinianus de hac exceptione senserit, & quàm temerè syngraphis aut chirographis fidem statim nō adhiberet. Iam verò debitorem etiam vult bonam fidem agnoscere: quam & olim tutor à pupilli creditore conuentus agnoscere iussus est, ne superfluam litem institueret. l.quoties tutor. §.idcirco. De admin. tut. Est quidem parata executio æris confessi, sicuti & iudicati. Sed tam acerba non est, quàm olim erat ex lege xij. Tab. Quid igitur? Debitorem improbum inficiatorem Iustiniaus in duplum condemnari vult: & hoc duplo creditorem, quem illius inficiatio adegit ad necessitatem & molestiam nouæ probationis, tanquam compensatione quadam cumulat. Cæterùm, reum hac pœna humaniter eximit, si cùm ei iusiurandum deferretur, ingenuè confessus sit, quod prius temerè negarat. Idem existimo, si iusiurādum referat, vel priùs deferat actori: & hunc hoc modo liberet alia difficultate probationum, quem tam liberaliter facit in sua causa iudicem. Neque omnino noua est hæc ratio impunitatis. Nam & Paulus

Quo exemplo Iustinianus alia etiam duo inficiationis genera plectit eadem pœnâ:

Quæ tamē ob pœnitentiam remittetur.

refert

refert Pedium respondisse, eum qui iurauit ex ea actione quæ inficiando crescit, aliquid sibi deberi, simpli, non dupli sibi acquirere persecutionem. Abundè enim sufficere, exonerare petitorem probandi necessitate. l. eum qui. De iureiur. Cæterùm graue & insolens est, quod Iustinianus adiicit, eum qui pecuniam sibi numeratam esse impudenter pernegauit, non posse, posteaquam conuictus est, causari se soluisse. Allegat, veteres fuisse quasdam huius generis constitutiones: sed eas non reperio. Neque satis video, quo iure iterum reus cogatur soluere, præsertim actori malæ quoq; fidei, hoc est, petenti quod solutum est. Certè cùm is dolo quoque faciat: in pari causa turpitudinis conditio rei conuenti deterior esse non deberet. Sed & actorem improbum Iustinianus hîc castigat. Nam si apocham manu sua scriptam negauerit creditor, non solùm conuictus causa cadet, sed & quantum petebat, tantundem reo præstare iubetur: non minùs quàm si vim fecisset.

Sed ei qui pecuniæ numerationẽ denegauit & conuictus est, denegat deinceps allegationẽ solutionis.

Punit & creditorem qui apochã improbè negasse conuincitur,

Porrò valde leniter & benignè agit Iustinianus cum reo, qui actione in rem conuentus, improbè negat alium esse dominum. Nam & si propterea ius retentionis, translata possessione in actorem, amittat, & tali exceptione depellatur: retinet tamen, si quam habebat, vindicationem. Veteri etiam iure, qui negauerat se possidere, cogitur, si conuincatur, transferre possessionem in aduersarium, licèt is rem suam esse non probauerit. l. vlt. De rei

Et possessorem qui alium in rẽ agẽtem esse dominum negat falsò.

vindic. Vt autem cum possessione ille non amittit propterea dominium: sic iam beneficio Iustiniani, reus qui alterum negauit fuisse dominum, non propterea amittet ius in rem, si quod ab eo tanquam domino habet: sed actionem integram habet, retentionem non habet. Tota itaque mendacij pœna hîc erit in amissione possessionis. Non est omnino ius nouum, quod hisce capitibus Iustinianus inclusit: sicuti & quod adiicit, tutorem, qui in causa pupillari improbè mentitus est, inficiationis suæ pœnam subire, pupillum verò non onerare. Sæpe etiam olim traditum est, dolum delictúmve tutoris non obesse pupillo. l. 1. §. si pro curator. Si quis ius dic. non obtemp. l. 2. §. 1. Quod quisque iur. l. quoties. §. idcirco. De admi. tut. l. meminerint. C. Vnde vi. Sed illud nunc addo: vt olim dixit Vlpianus, minorem xxv, qui negauit damnum datum, cùm & posset confiteri, & deberet, ne dupli teneretur: posse in integrum restitui, vt pro confesso habeatur: l. 9. §. 2. De minorib. Sic etiam dici potest, eum esse restituendum, vt confitens liberetur ab iis inficiationum pœnis, quas Iustinianus hîc statuit.

Et tutorem qui improbè inficiatus est in causâ pupilli.

Non immorabor in postremo capite huius Nouellæ, quo agitur de liberis naturalibus, qui per nuptias, quæ cum eorum matre postea contractæ sunt, fiunt legitimi, & iustis veluti natalibus restituuntur. Nam hoc ius neque planè nouum est, neque hac cōstitutione concluditur. Et verò iampridem Iustinianum missum

Ac postremò liberos ex naturalibus legitimos fieri cēset, nuptiis secutis.

missum facere cupio, vt & ille me aliquando manumittat. Itaque & illius annos octo nunc transiliam, & à Kal. Maij, Belisario Cons. quibus edita fuit Nou. xviij. quam perstrinxi, trāsibo ad xvij. Kal. Aug. post Consulatum Basilij an. secun. quo die edita est Nou. cxviij. Quam certè constitutionem pro coronide huiusce Commentarij lubenter adiicio. Cur autem alias complures præteream, causam antea dixi: neque dissimulo, in multis vel diem & Consulem desiderari, vel mendosam esse subscriptionem: quam tamen & Allobrogica nuper editio Græca, & Parisiensis Latina præstare conata est minùs corruptam: & nunc audio in Belgica ab homine erudito magis atque magis corrigi. Sed & quædam constitutiones Nouellæ, quæ in quibusdam libris ascribuntur Iustiniano, in aliis tribuuntur Iustino vel Tiberio. Itaque priùs quàm ea res liquidò composita sit, multa non definio, nihilque præiudico. Multò minus me remorantur illa quæ cum Nouellis Græcis nuper prodierunt, Edicta Græca, Iustiniano inscripta. Nam neque ad iuris Ciuilis causam pertinent, & interdum frustra & ociosè repetunt quod in Nouellis expositum est copiosè: neq; iis multo plus tribuerim, quàm illis Georgicis legibus, quas & Harmenopulus ad Iustinianum quoque nostrum refert, & ego ante annos xx. sum interpretatus. Nunc alia, quæ & vtiliora sunt, & meliori iure ascribuntur nostro legislatori, tantum persequi institui. Itaque pro-

Nouellis aliis omissis ad 118. fit transitus, certas ob caussas.

pero ad illam, qua huncCommentarium concludere me velle dixi, constitutionem.

AD NOV. CONST. CXVIII.

Eá abrogãtur aut immutantur vetera iura pleraque super intestatoriũ successionibus.

Si qua est noua constitutio, quę multas priores leges abroget: quæ subtilissima iuris antiqui mysteria pessundet, perturbet, euertat: quę Iurisprudentiam multis ambagibus inanibúsque circuitionibus liberet: quæ multos eius nodos non tam dissoluat, quàm secet: denique quæ vna veluti litura multas Pandectarum paginas deleat: hanc certè esse agnosco, & apertè confiteor. Quid antea tentauerit, statuerit, scripserit Iustinianus, vt hanc iuris nobilissimam partem de legitimis successionibus intestatorum componeret, concinnaret, describeret, dictum est suo loco. Sed sensit tandem nihil sese hactenus egisse, nisi si nouo veluti euerriculo semel tolleret totam illam veteris Iurisprudentię nimium ciuilem & acutam hac in parte syluam, tot alioqui & spinis obsitam, & anfractibus implicatam: atque hanc rem totam ad vnam aliquam simplicem & naturæ in primis conuenientem Iurisgentium formam tandem reuocaret. Vtinam verò hæc constitutio, quæ propè postrema est, prima fuisset, & ante Pandectas vel Codicem esset edita. Non fuissent postea multis in hoc genere difficultatibus referti alij Iuris Ciuilis libri. Vtinam saltem illius exemplo & aliæ Iuris partes tandem aliquando ad simplicem ęquitatis naturalis rationem & vsum reuocatæ fuissent.

Iam annis mille trecentis ab vrbe condita, Iurisp

Iuriſprudentia Rom. in hoc genere iactata mirificè fuerat. Iam annos xvj. Iuſtinianus in ea componenda conſumpſerat. Sed nihil actum erat, niſi ſi poſtremò hęc noua conſtitutio ſine aliis ambagibus acceſſiſſet. Qualis quantáque fuerit in orbe Rom. inter ſuos & emancipatos, intérque agnatos & cognatos differentia iam inde abs legibus xij. Tab. vſque ad hanc Nouellam per annos mille: quantáſque illa turbas dederit, & quibus difficultatibus iuriſdictionem inuoluerit, teſtes ſunt libri Iuris Ciuilis. Nunc eam in legitimis hæreditatibus inteſtatorum tollit, & faceſſere iubet noſter legiſlator. Quid igitur? Ad eas primo loco ſimpliciter & naturaliter vocat liberos ſiue in poteſtate morientis fuerint, ſiue non fuerint: & cuiuſcunque tandem vel gradus vel ſexus ſint. Lex xij. Tab. primùm vocabat ſuos tantùm heredes: qui nempe & in poteſtate fuiſſent, & primum gradum tenerent. Cæterùm Prætor emancipatos etiam admiſit, & Senatus filios tandem etiam iuſſit legitimos matris eſſe heredes: licèt mulier ſuos non haberet heredes, quæ liberos non habet in poteſtate. Itaque prima illa conditio SI IN POTESTATE FVERINT, quæ liberis præſcripta fuerat, vt legitimi eſſent heredes, multis ante Iuſtinianum ſeculis ſublata fuerat. Altera erat, ſi primum gradum tenerent. Quid igitur? An nepotes, etſi nullus ſuperſit filius, non admittuntur? Admittuntur, ſed vt filij potius quàm vt nepotes. Subeunt enim primum gradum

Ac tollitur primo loco diſcrimen inter ſuos et emancipatos, agnatos & cognatos:

Vt omnes pariter ab inteſtato ſuccedant, etiam matri,

Etiam nepotes, et neptes.

vacantem, & ex eo ad hereditatem pertingunt, veluti ad paternam, potius quàm ad auitam. Vt autem eò perueniant, data iam pridem illis fuerat quædam ſucceſſio: quæ repreſentatio vulgò dicitur. Quid Iuſtinianus? Non videtur hoc ius mutaſſe. Nam & nepotes ex duobus filiis, heredes eſſe non in capita, ſed in ſtirpes, conſtanter docuit. Si naturalem potius quàm ciuilem rationem propiùs ſpectaſſet, iudicaſſet eos ex ſuo gradu in capita heredes eſſe debere, præſertim cùm ſoli nepotes ſunt. Sed non ſatis acutè ſemper vidit quid conſequèns eſſet, ſublata iuris antiqui ſubtilitate. Quod ad ſexum attinet, olim etiam fuerat quędam differentia inter nepotes & neptes. Sed eam ſatis diligenter Iuſtinianus ante hanc conſtitutionem deleuerat, vt & ſuo ſuperiùs loco dixi.

Liberis deficientibus parẽtes admittuntur; Si liberi nulli ſint, qui Deſcendentes dicuntur: ſecundo loco hîc vocat ad legitimam hereditatem parentes, qui dicuntur Aſcendentes, hoc eſt patrem & matrem æqualiter: vel ſi hi non extent, ſuperiores: ſed ita, vt tunc non capita, ſed ſtirpem concederet: hoc eſt, paternis ſemiſſem, maternis alterum ſemiſſem tribuat. Neque verò hîc vlla eſt ſucceſſio de gradu in gradum. Eſſet enim contra naturam, vt in deſcendendo eſſet, quæ eſſe debet in aſcendendo. Itaque mater auum paternum excludit. *Vt quiſque ordine proximus eſt.* Omnino enim & ſimpliciter & naturaliter proximus in ordine aſcendentium gradus potior eſt per hanc conſtitutionem.

Quid

Quid Ius vetus? Longa est (inquit ille) iniuria, longæ ambages. Quod ad patrem attinet, longa erat distinctio, vtrum filius intestatus fuisset in potestate, an emancipatus: itémque an contracta fiducia esset emancipatus: patérque modò iure patriæ potestatis, bona filij tanquam sua occupabat, modò iure patronatus tanquam manumissor fiebat heres. Matrem vix tandem Senatus ad filij legitimam hereditatem admisit. Sæpe aliàs tota hæc historia, & antiquitatis veluti fabula recitata est: éstque necessaria eius memoria, vt magis sentiamus quàm sit naturalis simplicitas Iuris noui, quod iam Iustinianus dicit. Sed memorem lectorem nolim obtundere molesta & ociosa repetitione rerum, quę frequenter & fusè sunt aliis locis expositæ.

Siue filius in potestate fuerit, siue non.

Cum parentibus fratres sororésue coniungit admittítque noster legislator, fratres dico germanos: hoc est consanguineos simul & vterinos, hoc est, vtrinque coniunctos. Iis autem singulis tribuit, quantum singulis parentibus. Sed capitum potius quàm stirpis habet rationem: hoc est, cùm aliàs in stirpem paternam & maternam æqualiter diuideret hæreditatem, iam diuidit in capita. Sic enim accessio fratrum sororúmue immutat ius Ascendentium. Cùm id dicimus, paucis verbis multa dicimus & complectimur. Sed nunc breuis esse laboro. Neque obscurus vt fiam, vereor: cùm hanc rem toties, & tam perspicuè, atque adeò verbosè in aliis libris explicatam esse

Cum parētibus germani fratres et sorores admittuntur.

ſentiam. Qui autem fratres & ſorores cum parentibus admittuntur, multo magis, ſi nulli ſuperſint parentes, heredes erunt. Illud verò hîc obſeruandum eſt: eos omnino præferri vel conſanguineis tantùm, vel vterinis tantùm. Ius antiquum, cùm agnatos vocaret, primo loco vocabat conſanguineos: vterinos nullo modo. Conſanguinei enim, non autem vterini, ſunt agnati. Et quia agnationis, non autem cognationis rationem habebat: germanos non habebat meliori loco, quàm conſanguineos tantùm. Sed iam, vt dixi, Iuſtinianus naturalem potius quàm ciuilem coniunctionem obſeruat. Hac autem vna regula infinitas veterum diſtinctiones & diſputationes reſecat: & tam multa delet in Pandectis, vt ſi ea recitare nunc velim, infinita quoque futura ſit mea commemoratio.

Cum germanos ius vetus conſanguineis, non præferret.

Quod autem tribuit fratribus ſororibúſue, eorum quoque filiis tribuit: ſed non omnino, & in ſolidum. Cùm lex vetus agnatum proximum ad hereditatem inteſtati vocaret: filium vnius fratris antea defuncti cum altero fratre non vocabat. Frater enim, cùm propiori gradu eſſet, filium fratris excludebat. Neque ſucceſſionem, quæ nepoti dabatur, vt cum ſuo patruo admitteretur, Veteres dabant filio fratris. l. 3. C. de legit. heredib. Nepoti dederant, quia etſi ſolus fuiſſet, heres alioqui eſſe non potuiſſet. Fratris filio non dabant, quia per legem poterat ex ſuo gradu ad hereditatem pertingere, ſi alius non eſſet proximior. Cum

Admittuntur autem cum fratribus & ſororibus filij eorum,

Abrogato item hac in parte iure priſco,

prox

proximiore verò eum noua veluti successione elatum coniungere, ius non esse putabant. Quid noster legislator? Successionem, quam illi negauerant, liberaliter concedit, vt etiam fratris germani filius fratrem consanguineum tantùm, vel tantùm vterinum excludat. Patris enim sui in cuius locum & gradum succedit, iure vtitur. Sed illud est consequens, vt si vnius fratris plures filij sint, qui cum altero defuncti fratre germano admittantur, in stirpes, non in capita hereditas diuidatur. Cæterùm si non nisi supersint duorum fratrum filij, cur antiquo suo iure ex suo gradu, sine successione, in capita non erunt heredes? Non possunt nostri interpretes negare, hoc ius olim fuisse, quod & in Pandectis & in Codice legunt. Sed quidam fingunt, per hanc Nouellam esse mutatum, vt filij fratrum, tanquam nepotes semper in stirpes, nunquam in capita succedant. Si ita esset, Iustinianus, qui hîc voluit quod olim nimiùm ciuiliter statutum erat, reuocare ad naturalem rationem, iam contrà videretur ad ciuilem aliquam subtilitatem inuertere, quod naturaliter olim constitutum erat. Scio quid homines ingeniosi disputando causari possint, & multis iam annis hanc quæstionem vexatam esse scio. Sed si verum amamus, & ingenuè agimus: nónne, si in hoc genere comparanda est conditio filiorum fratris, & nepotum, dicemus Iustinianùm potius hîc dicturum fuisse, nepotes debere esse heredes in capita, vt sunt filij fratrum: quàm filios fratrum

Quod successionẽ in locum parentum his denegarat.

Hinc dissenitur quãdo in stirpes hi succedãt, quãdo in capita.

in stirpes, exemplo nepotum? Scio quid in hac constitutione, vt Græculi scriptores non satis olim sibi cauebant, nostri iam vrgeant, vt aliam sententiam eliciant. Sed velim eos meminisse, quod Paulus aliquando respondit, non oportere Ius ciuile calumniari, neque verba captare: sed qua mente quid dicatur, animaduertere. l. penult. Ad exhib. Agè verò, Vlpianus ait: Si plures sint eiusdem gradus, omnibus in capita defertur hereditas: vtputa duos fratres habui, vel duos patruos: vnus ex his vnum filium, alius duos reliquit: hereditas mea in tres partes diuidetur. l. 2. §. hereditas. De suis & legit. An hîc dicemus non rectè comparari duorum patruorum & fratrum filios? Certè patruorum meorum filios mihi heredes fieri in capita, nullus negare potest. Nam ius successionis Iustinianus tantùm ascripsit filiis fratrum: filiis patruorum non ascripsit. Imò ne fratrum quidem nepotibus hoc dedit. Itaque licèt pronepos meus cum suo patruo, fratre meo, ad meam hereditatem admittatur per successionem: nepos tamen fratris mei, ne cum suo quidem patruo, alterius fratris mei filio, iam admittetur.

Et duorum patruorum filij cum filiis duorum fratrum comparantur.

Hícque mihi occurrit quædam sententia Pauli, quæ quarto eius libro Sentent. extat: sed valde, vt existimo, corrupta. Nuper vir doctissimus eam restituere conatus est. Ego sic eam emendarem: si sint, frater defuncti, & fratris filius vel nepos: frater filio fratris, vel eo non existente, filius fratris nepoti præfertur.

Et emẽdatur atque exponitur locus Pauli.

tur. Quod ille primo loco ait, Iuſtinianus iam abrogat. Quod poſtea dicitur, non abrogat. Porrò Vlpianus in d. l. 2. loquens de iis qui mihi ſunt poſt conſanguineos proximi, commemorat fratris mei filium, patruúmque meum. Sed cùm deinde agit de iis, quibus in eodem gradu exiſtentibus æqualiter defertur hereditas, non iungit cum filio fratris mei patruum meum. Rectè ſanè. Nam & ſi vterque tertio gradu ſit, tamen Iuſtinianus apertè hic definit, filium fratris patruo meo præferri. An iure ſucceſſionis? Non exiſtimo. Non enim filius fratris vtitur ſucceſſione, niſi vt concurrat cum alio, qui alioqui eſt proximior. Quo ergo iure? Credo, quia filius fratris in ordine Deſcendentium, patruus in Aſcendentium magis eſſe videretur. Ad illos autem faciliùs defertur, quàm ad hos recurrat hereditas. Quid igitur, an meus patruelis, cum fratris mei nepote non admittetur ad meam hereditatem, cùm vterque ſit gradu quarto? Subſiſto.

Et quo iure fratris filius patruo anteponatur.

In nuptiarum cauſa, video neptem quidem mei fratris mihi eſſe loco liberorum, conſobrinam verò meam non eſſe: & ideo illam magis, quàm hanc, prohiberi vxorem eſſe meam. An ſimiliter dicemus illam quoque eſſe heredem, non autem hanc? Eſt hoc quidem durum. Sed ſi fratris filius patruo defuncti præfertur, videtur eodem exemplo & iure fratris nepos patrueli meo præferendus. Nam & quod non conceditur patruo, eius filio concedere vix poſſumus.

et an neptis fratris mei anteponatur conſobrinę meæ.

Et ad quẽ vſque gradum ſuccedant hi qui ex tranſuerſo.

Vt præteream quæ peruulgata ſunt, illud poſtremò hîc videndum eſt: ad quem vſque gradum protendatur ſuccedendi ius eorum qui collaterales vulgo appellantur,&ex tranſuerſo veniunt? Iuſtinianus,Inſtitut.de ſucceſſ. cognat.ait, agnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem,etſi decimo gradu ſit. Proximitatis verò nomine iis ſolis Prætorem promittere bonorum poſſeſſionẽ, qui vſq; ad ſextum gradũ cognationis ſunt:& ex ſeptimo, à ſobrino ſobrináq; nato,natæve. Ergo agnati ex pluribus gradibus & longiùs euocabantur, quàm cognati.Sed cùm iam Iuſtinianus tollat in hereditatibus diſcrimen agnationis & cognationis,quid ſtatuemus?Equidem quod eſt commodius & liberalius, Iuſtiniano magis placuiſſe exiſtimo:vt & in hoc genere tribuatur cognationi, quod olim tribuebatur agnationi. Itaque in vniuerſum iam dicemus,eos (vt ita loquar)collaterales,qui pluribus quàm decem gradibus non diſtant, legitimos heredes eſſe poſſe. Nam & facilè hos fiſco præferri patietur Iuſtinianus, qui caducis hereditatibus minimè inhiabat. Quid poſt eius tempora Langobardi in ſuis (vt vocant) Feudis miſcuerint:& qua tandem ratione agnatos,ſicuti liberos, heredes in infinitum eſſe poſſe voluerint, cùm tamen aſcendentes in iis negarent heredes eſſe poſſe, non grauarer nunc exponere, niſi ſi hoc ius tam nouum eſſet, vt ad Iuſtinianum Iúſque ciuile non pertineret.

Cæterùm ad ſuperiorem Nouellam adiungenda

genda est altera, quinque quidem annis posterior, sed prioris tamen appendix & accessio quædam: nempe Nou. cxxvij, quæ post Consulatum Basilij anno septimo, v. Kal. Decemb. edita esse dicitur. Dixi, quid Iustinianus superiori constitutione tribuerit filiis fratris: nempe vt cum fratre ipsius defuncti heredes esse possent quodam iure nouæ successionis. Sed quæsitum præterea fuit, an vt frater cum parentibus defuncti admittebatur, sic & fratris filius cum iis non minus quàm cum defuncti fratre, admitti posset? Negauerat hoc Iustinianus. Sed cùm diu deinde & diligentiùs rem expendisset, statuit, hoc non esse negandum: & propterea edidit illam Nou. cxxvij. quæ hac in parte corrigeret & amplificaret alteram illā Nou. cxviij. Verùm nimis & impudens & imperitus fuit ille, quicunque tandem fuerit, qui illi Nou. cxviij. confusè ascripsit, quod est proprium alteri multò posteriori. Deinde nimiùm fuit obliuiosus & timidus, qui interea tamen non deleuit, quod in eadem Nouella nominatim dicitur, tantum non tribui filiis fratris. Sic constitutionem nobis vnam reliquit, quæ ait & negat. Sed ante annos viginti edito libello id annotaui, ne quis imprudens lector falleretur, & perturbaretur. Certè vt Iustinianus constitutiones priorum Principum mirificè interpolauit: sic & eodem exemplo posteritas Iustiniani leges ausa est contaminare. Magna profectò est ea Iuris confusio. Sed cùm audimus quid factum sit,

Secuta est Nouella 127. quæ superioris est appendix,

Et cum parentibus defuncti admittu filium fratris.

Vnde qui confundunt has Nouellas, non ferendi.

admonitio eſt vtilis, vt nobis caueamus.

Quo tempore Conſtantinopoli edebatur illa, de qua poſtremò dixi, Nouella, eodem tempore Totilas Rex Gothorum Romam euertit. Hîc ergo de iure Ciuili & Romano dicere deſino. Si quis autem roget, ecquis tandem aut collegerit νεαρὰς, quas annis xij. Iuſtinianus ſparſit, aut in vnum eas volumen coniecerit: fatebor mihi notum non eſſe hunc Rhapſodum: ſed ſimul dicam, farraginem eſſe ſine vlla arte cōgeſtam. Agathias, autor bonus & antiquus, cùm de Tzanis loquitur, & eorum mentionem fieri in Nouella prima narrat, librum τῶν νεαρῶν, Iuſtiniani proprium opus eſſe ait. Sed rem & materiam potius, quàm ipſam συναγωγὴν, illi acceptam ferre videtur. Eodem autem tempore, aut non multo pòſt, editam quoque eſſe earum Latinam (ſi Latina dici debet) tranſlationem, quæ nunc vulgaris & vetus dicitur: atque etiam in Italia inter barbarorum furores & vrbis ruinas lectam eſſe, apparet ex epiſtolis Gregorij 1. Pont. qui illius verba recitat, ſcriptor proximus ſeculo Iuſtiniani. Et verò noſter legiſlator nouis ſuis conſtitutionibus, vt in Italiam penetrare quoque poſſent, viam veluti aperuit, cùm Gothos tandem exterminauit, eorúmque tyrannidem deleuit, anno xxviij. Imperij ſui. Quo quidem etiam tempore maximum Concilium Conſtantinopoli coegit, in quo repetitę ſunt multæ bonæ & antiquæ leges Eccleſiaſticæ, quarum & ille partem iam ſuis Nouellis & Codice incl

Hîc de Nouellarum cōcinnatione et συναγωγῇ quædã aſperguntur,

Et de earũdem tranſlatione.

Et de inſertis huic operi Conſtitutionibus Eccleſiaſticis.

ce incluſerat atque confirmauerat. Sic enim & Reip. & Eccleſiæ conſulere bonus hic princeps atque legiſlator in illa barbarorum temporum intemperie conatus eſt: & vtriuſque Iuris aliquod veluti corpus conflare voluit. Sed neque Iuriſperitis in ſuo Conſiſtorio, neque Epiſcopis in Eccleſia ſeptus iis erat, quorum conſilio præſidióque ſatis poſſet rem tantam facilè componere. Mortuus eſt Idibus Nouembris, Imperij ſui anno xxxix, ætatis verò lxxxiij. Chriſti DLXV, poſt Conſulatum Baſilij xxiiij. quo anno Romæ ad Pontem Salarium poſita inſcriptio, quæ etiamnum integra extat, teſtis eſt, Narſem illum, qui Gothis pulſis Italiæ pro Auguſto præfuit Ducis nomine, poſt libertatem Italiæ reſtitutam Anienis alueum purgaſſe, & pontem à Gothis deſtructum, in meliorem ſtatum, quàm quondam fuerat, renouaſſe. Quid ſi Conſtantinopolitana aliqua inſcriptio tunc ipſum quoque Iuſtinianum laudaſſet, & poſteritatis memoriæ ſempiternæ conſecraſſet, quod vtriuſque iuris alueum à barbaris obſtructum perpurgaſſet, veterémque memoriam renouaſſet?

Tum de obitu Iuſtiniani,

Sanè de rebus Eccleſiaſticis leges primùm ferre cœpit poſt editionem Codicis & Pandectarum: hoc eſt, Iuris Ciuilis compoſitionem. Neque tamen Eccleſiæ minus quàm Reip. curam gerebat: cum & illam huius primam & præcipuam partem eſſe ſciret, & profiteretur ſeſe illius magis quàm animæ ſuæ cura commoueri? Sed ſentiebat, ad illius gu-

Et curâ circa pietatem & res ſacras:

bernationem nouas leges non esse necessarias. Sciebat veterem illum & religiosum senatus Romani morem, vt de rebus diuinis prius quàm de humanis referatur. Sed hoc iam se fecisse existimabat, cùm colligens Codicem constitutionum, Ecclesiasticas leges Constantini, Theodosij, & similium piorum Imperatorum in primis proposuisset. Et canonibus Conciliorum tam diligenter totam rationem gubernationis & disciplinæ Ecclesiasticæ descriptam esse iudicabat, vt qui eos confirmasset, laudasset, commendasset, satis hanc Reip. Christianæ partem constituisse atque communiisse videretur. De iure Ciuili nouæ leges erant necessariæ. Cùm de rebus Ecclesiasticis quæreretur, moribus antiquis standum erat: magísque tunc placebat vetus illud siue verbum, siue tabella, ANTIQVO. Nam & in nobilissimo illo Concilio Nicæno (nam & hoc dicendum iterum est) cùm de antistitum ordine ageretur, in primis audita est vox illa, τὰ ἀρχαῖα ἔθη κρατείθω.

Cæterùm post ius Ciuile compositum, tandem sensit esse necesse, vt iterum ederet, & confirmaret, in vsúmque reuocaret multa præclare à maioribus instituta. Vtinam quæ aut viciosè aut superstitiosè simul inualuerant, expunxisset potius, quàm aut auxisset, aut cumulasset. Sed nostrum est, seligere quæ magis casta & pura sunt. Anno Imperij sui nono, Christi autem D XXXV, cùm νεαρὰς edere inciperet, edidit etiam nouellas constitutiones de

Epi

Episcopis & clericis, veluti Nou. Const. 3. & 6. Quódque tunc statuit, post sex annos iterum edidit & promulgauit in Nou. cxxiij. tandémque circa annum Imperij sui xxviij. cōcilium, vt dixi, coegit, in quo iidem Canones repetiti & confirmati sunt. Atque hoc quidem obseruaui: Vt olim Imperatores sæpe ad Senatum referebant, quod de Iure Ciuili edicere volebant: & eadem lex propterea modò Oratio Principis, modò Senatusconsultum appellatur: sic & Christianos Cæsares, quod de rebus Ecclesiasticis statuebant, ad Concilia Episcoporum retulisse: & eandem constitutionem, modò legem Imperatoris, modò Canonem alicuius Concilij & esse & appellari. Sanè quam Iustinianus trecentis post Constantinum annis curam Iuris Ecclesiastici cum Iurisdictione ciuili coniunxit, eandem & Carolus Magnus annis post Iustinianum trecentis, & Caroli magni filius Ludouicus Pius retinuerunt: magísque etiam Ecclesiastico quàm Ciuili Iuri componendo operam dederunt. Sed hanc Iuris partem nunc omitto. Nam & Antiquitatum Christianarum Commentarios instituo, qui illius memoriam commodiùs renouare fortasse poterunt.

In quis autoritate & consilio Episcoporum sæpe vsus.

Vnde idem ius modo lex, modò Canon dici solet.

Postremò, quod attinet ad illas τῶν νεαρῶν epitomas, quæ multis post Iustinianum annis Codici aspersæ atque insertæ sunt: sæpe aliàs dixi, quid in iis desiderarem. Vt autem iam nihil dicam de interpretum erroribus: quicunque fuerunt illi siue espicopi siue synto-

Epitomas Nouellarũ qui scripsẽre, reprehẽduntur,

mistæ, an de Iustiniano bene meriti sint nescio: Certè non solum concidendo atque detrahendo, sed & aliquando quippiam addendo sæpe fallere possent incautos & imperitos. Sed & fragmenta illa vel suo loco mota, vel alieno temerè inserta, nouam Iuris perturbationem inuehunt. Exemplum vnum adferam, quod ante annos decem, vt studiosis cauerem, edidi. nam in Codice etiamnum insidet hæc labes. Vbi proposita est lex illa Philippi Imp. ad iustam debitori probationem non esse satis, si quis fortè in suo testamento scribat, dicátve aliquid sibi deberi: l. rationes. C. de probat. subiicitur, repetitum ex Nou. xlviij. hoc fragmentum: QVOD OBTINET OMNIMODO, SI TESTATOR NON IVRAVERIT, &c. Quid igitur? Si testator iurauerit, non habebit locum lex illa Philippi, quæ communem Iuris regulam cõtinet? Et alicui in re sua credetur quantumuis iurato siue testi, siue testatori? Imò verò illa appendix atque exceptio minimè est huius loci. Sed subiicienda potius est cuidam DIOCLETIANI rescripto, l. scriptura. C. commun. vtr. iudic. cui quidem tam rectè appendetur, quàm est perperam alteri rescripto subiuncta. Credóque sanè, eos qui primùm has Nouellarum epitomas Codici assuerunt, illud suum QVOD OBTINET, &c. annotasse atque inseruisse, quo loco inseri posse dico: sed posteriores librarios, vt sæpe libros & literas tanquam perturbata Sibyllæ folia iactant, commisisse quod reprehendo. Tanto itaque magis nunc

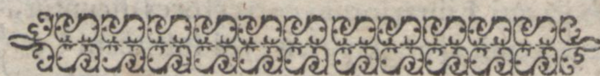
Et nõnulla cònturbasse & temerasse coniunguntur:

ab iis

ab iis qui Librariorum correctores dicuntur, & officinis typographicis, vbi Iustiniani Codex excuditur, præsunt, iterum peto, vt tandem aliquãdo hanc saltem maculam deleant, vel annotationem ex Nouellis repetitam suo loco reponant: neque insuper habeant, quod tam valde bona studia perturbat. Etsi Iuris Ciuilis libros, quales Iustinianus nobis reliquerat, habeamus, satis erit supérque quod nos exerceat. Sed si nobis semper luctandum sit non modò cùm Triboniani audacia, interpretúmque inscitia, sed & librariorum portentis, ecquis erit horum laborum finis? Atq; vtinam, qui nunc sunt eruditi homines, qui afflictæ Iurisprudentiæ opem ferre non modò possunt, sed etiam volunt, & vt illam perpurgent operam dant, aliquando conueniant, vt collatis operis, Iuris Ciuilis, vt appellatur, corpus in solidum curent, sanéntque: & quantum per eius miseram conditionem licet, in integrum tandem restituant.

Adeò vt Codici Iustinianæo eas non inserere, magis expediat.

*



INDEX

RERVM MEMORABILIVM QVÆ IN HIS LIBRIS continentur.

443

Restit

ff

Vsusfruct

FINIS.

¶ Errata in margine corrigenda.

pag.8. linea 1. *Vetus*
pag.10. lin.1. *Iustinianus*
pag.24. lin.6. *Hypothecariam*
pag.26. lin.12. *definiuit.*
pag.27. lin.14. *his*
pag.30. lin.1. *Et tam*

